BIBLIOTECA NAZIONALE "VITTORIO EMANUELE III"
NAPOLI

IOHANNES HARPPRECHTIUS V.I.D. ET
PROFESSOR TUBINGENSIS NATUS
20. IAN. ANÕ 1560. MORITUR 18. SEPT.
ANÕ 1639. ÆTATIS SUÆ ANN. 80. MI-
NUS 3. MENS. & 12. DIES.

COMMENTARIORUM

JOHANNIS HARPPRECHTI, JURISCONSULTI ET ANTECESSORIS IN

florentissima Tubingensi Academiâ Ordinarii,

In quatuor Libros Institutionum Iuris Civilis, Divi Iustiniani, Imperatoris sacratissimi,

Multis insignibus quæstionibus adauctorum, atque Omnibus non solùm Jurisprudentiæ alumnis, interpretibus, Consulentibus, Advocatis & Judicibus, sed aliarum etiam Facultatum Studiosis & Professoribus, propter varias in illis materias dilucidè ac diligenter pertractatas, oppidò quàm utilium atque fructuosorum, Tomi quatuor: quorum hic

TOMUS PRIMUS

COMMENTARIOS IN I. INSTITUTIONUM JUSTINIANEARUM LIBRUM CONTINET.

Cum Indice Rerum & Verborum locupletissimo.

EDITIO SECUNDA, priori auctior.

FRANCOFURTI,
Sumptibus JOHANNIS BEYERI.

Typis JOAN. GEORG. Spörlins.
M. DC. LVIII.

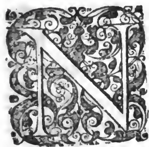
ILLUSTRISSIMO & EXCELLENTISSIMO DOMINO

DN. ERNESTO,

SAC. R. I. COMITI,

Comiti in Öttingen & Wallerstein. Ungariæ & Bohemiæ Regiæ Mtis Intimo Consiliario & Camerario.

Domino ac Patrono meo gratiosissimo.



NEmo facilè magnus absque instinctu divino, arguit Eloquentiæ Magister Tullius: unde Nimrodi tyrannis, Cyri monarchia, Alexandri magni velocitas, Romanorum potentia immensa, Heroum præstantia per decursum seculorum. Sed qui antiquitatem perscrutantur ultimam, duos maximè heroes Herculis nomine insignitos produnt, alterum monstrorum domitorem ex Græciâ; alterum politiæ conditorem ex Galliis: illum bellicosum & multo sanguine clarum; hunc legibus conditis & eloquen-

tiâ celebrem. Si quis ad rectæ rationis ſtateram utriuſque ſortem appendat, procul dubio ſtatuet, illum humanitati inferre vim, & ſolitudinem, hunc corruptioni mederi. Non negem, bellum neceſſariò geri, ut improbitas coerceatur, laudaverim verò juſtitiæ æquilibrium. Si humanitati conſentaneum eſt, nunquam propius accedi ad Deum, quàm ſervando homines, utique controvertetur, nunquam longius à Deo recedi, quàm trucidando homines. Hæc tamen Equeſtris ordinis, adeòque principum ſunt primordia, id quod vel ipſa inſignia celſarum familiarum teſtantur. Multum eſt, generoſum trahere ſemen; amplius, avita tueri nomina; ſummum verò, honores novos inferre, aut, ut planius dicam, in utroque fulgere, & ſago & ſtylo. De familiæ Tuæ, Comes illuſtriſſime, dignitate, nemo ſatis præclarè dixerit; de Tuâ autem induſtriâ minus, qui Majorum res geſtas cum pudore agnoſceres, niſi eruditione omnimodâ, famâque juſtitiæ attolleres. Ita lectus es ex multis, qui ſenatum aulę Imperialis non augeres, ſed regeres, ab Auguſtiſſimę memorię Imperatore Ferdinando III. judicioſiſſimo, adeò æquabiliter eas partes implevisti, ut qui causâ caderet, errorem ſibi adimi gauderet, nemo magis æquabilem audiverit, nemo optet. Nec dubium, ubi Imperio Imperator dabitur, Te eundem juſtitię candorem, eandem ęquabilitatis

con-

constantiam prorsus exerturum. Cumque hac tempestate de rebus summis sit deliberandum, Serenissimus Hungariæ ac Bohemiæ Rex &c. intima tibi consilia concredita voluit, quæ universam spectant rempublicam Christianam, qui ex tot proceribus ad Cameræ officium itidem prętò es. Jam noli mirari, Comes Illustrissime, quare hunc Tibi librum recusum inscribam, qui de meo erga tuas virtutes officio testetur. Cui enim rectius debeatur, quàm summo sacerdoti Themidis, ista enucleatio Juris? quis sæpius hinc refricabit memoriam Juridicam, quàm qui olim lecta, audita, in continuo usu habet. Accipe igitur Comes Illustrissime, opus istud, quod ab Institutionibus quidem nomen sumsit, sed fundamenta justitiæ præfigit, & omnem Jurisprudentiam exasciatam superstruit. Qui rem penitius intelligunt, pleno ore dilaudant; qui hoc adminiculo, quid inquam adminiculo? Theseo oportebat dixisse filo utuntur, nunquam divertunt, nunquam aberrant. Noluit tamen vir Clarissimus primum expungere nomen, epitomen aut commentarium inducere, ne titulus glaucoma objiceret, & ut maximè modestiam suam nobilem præstaret. Vota summorum, infimorum, id prælo reddiderunt, & reipublicæ; quod Tu, Comes Illustrissime, accipies, quâ fronte neminem non admittis, dimittis, nec dedi-

gnare ſtudium hoc meum, & porrò fave. Ita Te Themis amet, ita Te Juſtitia in ſeros annos ſervet incolumem: id vovet, Comes Illuſtriſſime,

Francofurti ad Mœnum
poſtr. Cal. Sept. 1657.

Virtutum Tuarum admirator perpetuus, humillimus cliens,

BEYER.

AD

AD

NOBILEM ET MAGNIFICVM VIRVM;

DN. IOHANNEM HARPPRECHTUM, JC.

Et Antecessorem in Inclytâ Tubingensium Academiâ celeberrimum; Dn. meum Affinem piè colendissimum & charissimum.

HARPPRECHTE, integri quòd docta Volumina Iuris
Scribis: erit Nomen semper honosque tuus.
Candida posteritas Operas mirabitur illas;
Et nunquam poterit non meminisse tui.
Sicque tuum semper durabit Nomen in Orbe:
Nam partum Ingenio stat sine fine Decus.
Pulchris nostra tuis radiis Schola patria fulget;
Artibus, Eloquio, Iudicioque tuo:
Ingenio magno, Pietate, Fideque probatâ,
Promptâ mente bonis, præsidioque piis.
Sed quid? nostra tuas non æquant carmina laudes.
De multis igitur desino pauca loqui.
Vive, Valeque diu, Vir præclarissime, felix:
Et multos Scriptis perge juvare tuis.

IOHAN. VLRICVS PREGITZER,
SS. Th. D. Professor, Ecclesiæ Tubingensis Pastor & Vicinarum Superintendens. 27. Maij Anno Christi 1628.

¶ ¶ Quàm

II.

Quàm benè de juris studiis, HARPPRECHTE, mereris;
Et quàm sit curæ gens studiosa tibi:
Hoc satis ostendit series congesta laborum:
Testatur *Liber* hic, dexteritatis opus.
Perge, velut pergis: tantæ nec contrahe mentis
Vela; tibi statuet sic Themis alma cedrum.

Deproperabat a. & o. e.

SAMVEL BANSOVIVS V. I. D.
supremi Dicasterii VVürtembergensis Adsessor.

III.

Divus Ioannes passim celebratur in Orbe,
Æternæ vitæ dogmata sancta docens:
Cur non Ioannes HARPPRECHT *celebretur in Orbe,*
Civilis vitæ dogmata justa docens?
Nomine conveniunt: laudes utriusque manebunt,
Eunomiæ ac Themidi dum locus ullus erit.

Gener obsequentiss. f. o.
& a. e.

MARTINVS RüMELINVS V. I. D.
Acad. Tubing. Professor P.

Laudi-

IV.

LAudibus immensis Iuris Legumque periti.
Commendant meritò Teque tuosque Libros.
Nam veluti dulces succos in floribus ipsis
Quærit, & inventos sedula carpit apis;
Sic etiam Lector tua docta volumina versans,
Carpit de studiis commoda multa tuis.
Hoc unum moneo, Socer observande; Labori
Parce. Sat est Musis, sat Themidique datum.

Observantiæ causâ debitæ
f.

IOHANNES RANTZENBACH.
M. D.

V.

SPes erat, HARPPRECHTI numerosâ voce labores,
Et merita egregiis concelebrare modis:
Cùm subitò, cœptis immanibus assurgenti,
Fama mihi extremam vellicat auriculam.
Mens, ait, ecqua tenet vanum fiducia pectus?
Ecqua animum præceps jam-modò cura subit?
Quid juvat, exiguo magnarum culmina laudum.
Decantare sono? quid juvenile melos
Pangere? non tua sors, non hæc inamœna Camœna
HARPPRECHTI indignè dona referre potest:
Cujus ego sublime ferens ad Sidera nomen,
Virtutis dudum præmia larga dedi:
Nec dare desistam, nec sum monitoris egena:
Tu saltem vires noli onerare tuas.

¶¶ 2 Talibus

Talibus incautum dictis affata recessit:
Mox puduit tantæ volvere molis opus.

Dn. Præceptori suo summopere colendo,
debitum honorem gratulari voluit
HEINRICVS FREDERVS,
Dantiscanus, I. C.

VI.

Aurea qui ingenii tot pignora mittit in orbem,
Legibus ut surgat pulchrius inde decus:
Non seclum præsens solùm, sed & omne futurum,
Ille sibi æternis obligat officiis.

ZACHARIAS SCHÆFERUS,
Orator. & Histor. Professor P. Tubing.

VII.

SVlpitiûm veterum nova gloria, fama novorum,
Fama vetus, pariter gloria prisca, recens.
Quæ tibi finis erit genii tot fœtibus Orbem
Ditare, insigni nominis elogio?
Vsque tibi, usque tibi vires, incanaque membra
Irrequies vegetat pectoris ille vigor.
Ingenium ô felix, ô par industria, fama
Sacra, per æternas pergite clara vias!

o.e.f.
JOANNES MARTINUS RAUSCHERUS,
Poëseos in Acad. Tubing. P. P.

VIII.

ERgò, HARPPRECHTE, iterum tui labores,
Queis sacrum Themidos subinde jussum
Nobis lucidius, politiusque
Reddis, publicitùs diu petiti
Prodibunt? Benè! næ juventa summas
Grates persoluet Tibi merenti:

Com-

Commentaria namque doctiora,
HARPPRECHTE, efficiunt tua (illa si quis
Evolvitque animo, manuque crebrâ) ut
Iustè intelligat *Instituta* Iuris
Nec solùm hæc; etiam sed omne possit
Perplexum dubium catè secare.

CHRISTOPHORUS HöFLICHIUS, J.C.
Poëta & Comes Palatin. Cæsar.

IX.

ODE MONOCOLOS.

HARPPRECHTE, ô Themidos splendida fax, inclyte jurium
Præses, atque Dices grandis honor, Phradmosynes decus,
Et Suada, & Charitum, & Iustitiæ maxima adorea;
Offers ingenuis ingeniis grandia munera,
Evulgans Genii DIE tui scripta celebria,
Illustransque operis omnigenis Teutoniam inclytam,
Scriptis eximiis juridicis, atque Poëticis.
Nimirum usque studes ingeniis illa fideliter.
Instillare bonis, quæ fluitant ingenio à Tuo.
Dum sic ingenuo ferre cupis commoda cœtui,
Ad cœlum meritò Te ille suis laudibus evehit.
Sanè dignus eris munera cui cœlica det DEUS,
Quem pro muneribus grandibus his aggreget Angelis,
Cùm vitam hanc fragilem, summa petens, vivere desines
HARPPRECHTE, ô Themidos splendida fax, inclyte jurium
Præses, atque Dices grandis honor, Phradmosynes decus,
Et Suada, & Charitum, & Iustitiæ maxima adorea.

Honoris & observantiæ caus.
deproperabat
M. CAROLUS METTMÀNNUS,
Bieticanus, P. L. C.

X.

In Auctoris insignia.

QVi geminas alas, Stellæque novemplicis aurum,
Et trabis obliquæ tigna repanda vides:
HARPPRECHTI sunt arma mei gentilia, quæ jam
Dudum Cæsareo munere parta gerit.

¶¶ 3 Astra

Astra novem totidem designant ordine Musas:
Quarum ille ardenti totus amore calet.
Altera penna Themin, notat altera penna Suadam;
Queis subvectus humo celsior astra petit.
Sed trabis in morem Pietas, Patientia firmant:
Ne sternat clades illa vel illa Virum.
Immortale decus, qui flavo purpurat auro;
Quique colore rubro sanguinat, Umbo notat.
Cassidis æratæ clathrata repagula certum
Indicium veræ Nobilitatis habent.
Hæc data Cæsareis HARPPRECHTO legibus arma:
Quæ Virtute suâ, quæ meret Arte suâ.

JOANNES-MARTINUS RAUSCHER,
Professor Poëtices Publicus.

XI.

In imaginem incomparabilis Antecessoris, ac primarii hujus seculi ornamenti:

JOANNIS HARPPRECHTI:
pro tempore Rectoris Magnifici: sui Patroni Magni.

HÆc erat HARPPRECHTI Themidem spirantis Imago:
Ista velut, Lector, pagina parva docet.
Qualis at ipsa Themis supero Dea fulget Olympo:
Talis in HARPPRECHTI fulget ubiq; libris.

Aliud.

CUr manus Harpprechti *demta est in imagine? Nempe*
Ejus habet doctam pagina quæque manum.
Nec modò pagina quæque: sed integer orbis ubique
Harpprechti *doctam poscit, habetq; manum.*

M. FRIDERICUS-HERMANNUS FLAYDER,
Poëta Cæsar. Professor & Bibliothecarius
Tubingensis.

COM-

COMMENTARIA
JOHANNIS HARPPRECHTI,
JURISCONSULTI ET ANTECESSORIS
in almâ Tubingensi Academiâ Ordinarii, in primum Institutionum Domini JUSTINIANI, Imperatoris sacratissimi, Librum.

PROLEGOMENA, DE JURIS CIVILIS COMPOSITIONE, ET INSTITUTIONUM METHODO.

SUMMARIA.

1 *In pertractandis juris argumentis nonnulla priùs præmittenda sunt; quo res, de quâ agitur, cognitu facilior reddatur.*
2 *Justinianus humili genere ortus, à Justino Consul creatus & adoptatus est.*
3 *Quo ætatis anno Justinianus solus imperare cœperit.*
4 *Idem quo anno tum de universo Imperio instaurando, tum de juris civilis disciplinâ constituendâ cogitârit.*
5 *Respublica sine bonis legibus consistere nequit.*
6 *Justinianus ex tribus Codicibus, Gregoriano, Hermogeniano, & Theodosiano, unum Codicem fieri & de suo nomine appellari voluit.*
7 *Codicis nomine quid propriè significetur.*
8 *Quo anno Pandectæ fuerint consarcinatæ.*
9 *Perversus quid intelligatur.*
10 *Pandectæ unde dictæ: item Digesta unde.*
11 *Quo anno Institutiones concinnatæ.*
12 *Institutiones seriùs, quàm Pandectæ, compositæ sunt: paulò tamen priùs editæ.*
13 *Institutiones derogant Pandectis.*
14 *Institutiones unde, & quid sint.*
15 *Quid tradatur in Institutionibus.*
16 *Variæ Institutionum appellationes.*
17 *Institutiones an, & quomodo differant ab Institutis.*
18 *Justinianus, abolito priore Codice, novum, qui dicitur repetitæ lectionis, edidit.*
19 *Quo anno Justinianus promulgaverit Novellas.*
20 *Justinianus quo anno mortuus fuerit.*
21 *Temporum de Justinianeâ juris compositione notatio ad quid Studiosis conducat.*
22 *An & quatenus in juris voluminibus antinomiæ extent.*
23 *Quâ notâ constitutiones novissimæ secernantur ab antiquis.*
24 *Justâ & logicâ methodo nihil utilius, vel præclarius.*
25 *Memoria infirma & labilis.*
26 *Justinianus quorum operâ in conscribendo harum Institutionum libello sit usus.*
27 *Lex methodi quid requirat.*
28 *Definitio nunquam à rerum tractatione abesse debet.*
29 *Jus à Justitiâ descendit.*
30 *Divisiones ad cujusq; rei intellectum multum lucis adferre, & memoriam artificiosè informare solent.*
31 *Finis prima habenda ratio.*
32 *Materia juris universi quæ.*
33 *Institutionum opus in quatuor libros distinctum.*
34 *Personarum causa jus constitutum est.*
35 *Cur priùs agatur in Institutionibus de rebus, quàm de actionibus.*
36 *Qualis ordo in his Institutionibus servetur.*
37 *Jus finitum esse debet, & potest.*
38 *Qui Jurisconsulti Jurisprudentiam quodammodo obscuratam suo nitori restituerint: & ejus discendæ viam facilimam commonstrârint.*
39 *In toto Juris corpore quot sint libri, tituli & leges.*
40 *Deus omnis cognitionis fons uberrimus.*
41 *Ordo est cujusq; rei anima.*
42 *Exercitatio indefessa cum ordine conjungenda.*
43 *In Juris Studioso quid requiratur.*
44 *Quotidiano exercitio omne artificium recipit incrementum.*
45 *Methodus docendi discendiq; Juris, remissivè.*

ratent ac describerent. *Duaren. in prolegomen ad constitutiones, Iustiniani pandectis praepositas. cap. 3. & lib. 2. Disput anniversf. c. 6. Alciat. lib. 3. parerg. cap. 16.* Pan-
10 dectae verò dictae sunt à πᾶν, id est, totum vel omne, & δέχομαι, id est, capio vel contineo: quòd omnia juris vetusti genera complectuntur: Latino vocabulo Digesta vocantur, *in constitut. Dedit nobis §. 1. de confirmat. Digestor. &c. l. 1. §. nostram. 12. & l. 2. §. 1. vers. quod coelesti. C. de vet. jur. enucl. A Gell. lib. 13. Noct. Attic. c. 9.* Digesta autem sic appellantur à perpetuâ junctione & nexu, quasique digestione singularum partium. Quicquid enim in veteri jure latebat scitu necessarium, istud omne in libros illos Pandectarum congestum, optimeque digestum fuit, *uti tradunt D. Meisnerus in dissertat. de legib. lib. 4. sect. 1. quaest. ult. pag. 417. D. Vultejus in prolegom. ad iurisprud. Roman pag 16 fac. 2. edit 2. Clariss. D. Colleg. Besold. Disput. 1. ad Pandect. th. 1. & seqq. item in Commentar. ad tit. aliquot Pand. in praecognitis miscellan generalib. num. 1. & seqq.*

11 Anno à Christo nato 533. Imperii Justiniani septimo, quo tertium idem Justinianus sine Collega Consulatum gerebat, indictione 11. Pandectae ad exitum omninò perductae sunt: & Institutionum quoque hoc opusculum, Principis mandatu ex variis Pandectarum, & prioris Codicis fragmentis, nec non multorum veterum Commentariis concinnatum, ut velut Epitome legitimae scientiae, & quasi infantia quaedam esset, foresque quodammodo penetralia juris ingredi volentibus aperiret, in lucem
12 conspectumque hominum pervenit. Caeterùm Institutiones quidem seriùs, quàm Pandectae, compositae sunt, & absolutae: paulò tamen priùs editae. Nam Institutiones 11. Calend. Decemb. Pandectae verò 17. Cal. Januar. evulgatae confirmataeque sunt: nec tamen illae in foro valere, suumque obtinere robur sunt jussae, nisi ex quo die & hae valerent. *d. l. 2. §. pen & ult C. de vet jur. enucl & infrà, in proœm. §. ult.*
13 Unde Institutiones, tanquam posteriores, Pandectis potiùs, quàm Pandectas Institutionibus derogare, si ulli derogationi locus foret, haud obscurum est, *arg. l non est novum. 26 & l. seq. ff. de legib. l. ult ff de constitut princ Hunnius lib 2. de interpretat. & authorit jur. c. 4. quaest 1. pag 224. Alberic. Gentil. de lib jur civ. c. 1. Georg David Locamer. quaestion jurid fasc. 1 quaest. 1.* Sanè Institutiones aliquid decerpere Digestis, dictu absonum videtur: cùm utrisque idem, ex quo valere debeant, dies praestitutus fuerit, *ut modò ostensum:* nec novitas legum, ex compositionis, sed promulgationis potiùs & validitatis tempore aestimanda sit, censente D. Besoldo, *d commentar. ad titul. aliquot ff*
14 *in praecognitis &c num 10, pag. 8.* Institutiones autem ab instituendo, hoc est, erudiendo & docendo, non immeritò derivantur. Sunt quippè praeceptiones, quibus instituuntur & docentur sive informantur homines, *testib. Valla lib. 4. elegant cap 11. & Ausonio Popma lib. 3. de different. verbor. in verbo, Institutio-*
15 *nes, &c.* Et in his Institutionibus simplicissimè traduntur ea pleraque, quae ad generalem totius Juris civilis cognitionem pertinent; quibus tanquam elementis ac fundamentis juvenes imbuti atque suffulti, faciliùs possunt graviora & perfectiora legum scita sustentare, *auctore Imperatore in d. l 2. §. sed cùm prospeximus. 11. C. de vet jur. enucleand.* Quò spectat elegans hoc distichon Philippi Melanchtonis:

Continet hic legum tenuis praecepta libellus:
Primaq; Romani semina juris habet.

Porrò vocantur Institutiones alibi prima legum 16
cunabula. *§. cùmq; hoc. 3. infrà in proœmio.* alibi totius legitimae scientiae prima elementa, id est, prima rudimenta. *§. igitur. 4. infrà d proœm.* alibi Isagoge, *d. constitut. dedit nobis § sed cùm oportebat. 11. de confirmat Digestor. ad magnum Senat:* alibi prima legum audientia. *l. unic. C. de nudo jure Quirit. toll* alibi leges Justinianeae. *§. ult. infrà d. proœm. &* à Theophilo ΙΝΣΤΙΤΟΥΤΑ ἤτοι εἰσαγωγαὶ τῶν νόμων. Instituta
igitur contractè sive Institutiones dixeris, parùm in- 17
terest: cùm non solùm Theophilus, Harmenopulus, & reliqui Graeci Interpretes; verùm etiam Justinianus ipse in Epistolis Graecis, Digestis praefixis; Florentinus, Ulpianus & Paulus, *ut ex Indice Pandectarum constat;* Vegetius item, & Probus, antiquissimi Grammatici, aliique Latinitatis cumprimis studiosi, unum pro altero posuerint, *docentib. Ioanne Borcholten & Thadaeo Pisone hic ad tit Institut. num. 2.* nec jura nostra ineptis verborum indagationibus, sed potiùs perspicuis rerum ipsarum explanationibus gaudeant. *l. si quis ita 3 §. conditio 9. in fin. ff. de adimend. vel transfer. legat. l. 2. in fin. C. communia de legat. l si quis filium 3. C. de liber. praeterit. l. 1. in princ. C. de Latin libert toll. l si quis. 9 C. qua res pignori obligari poss. &c.* Et quamvis Laur. Valla *praeallegato loco,* cum Timaeo Fabro, *in repetitione hujus proœmii, in 3. lit b.* & caeteris suis asseclis, subtiliter distinguat, instituta mores bonos, consilio & ratione sumptos, literis non consignatos; institutiones, praeceptiones instituendis & docendis hominibus idoneas, dictitans; eò tamen ipso satis refelli videtur, quod modernum quendam Poëtam de illo verè & quidem in ejus obitum cecinisse, scripsit Joannes Stuckius *d. part. 1. introductionis jur. Iustin. general th. 2. n. 10.*

Tartareos manes defunctus Valla petivit:
Non audit Pluto verba Latina loqui.

Vel pleniùs ita: prout recenset Fridericus Hermannus Flayderus, *in Sale Musarum pag 37.*

Nunc postquam manes defunctus Valla petivit,
Non audet Pluto verba Latina loqui.
Iupiter hunc coeli dignatus parte fuisset:
Censorem lingua sed timet ille sua.

Cui quadrat Epitaphium, eidem Vallae mortuo positum, quod refert Alciatus *lib. 4. dispunction. c. 7. in fine.*

Tandem Valla silet, solitus qui parcere nulli est.
Si quaeris, quid agat? nunc quoq; mordet humum.

Sed & hasce Institutiones Juris haud inscitè *civilis sapientiae januam & atrium* appellat Cantiuncula: quasi nemo ad secretiora juris penetralia admittatur, nisi per has Institutiones tanquam per Januam, ingrediatur. Cantiunculam refert, & sequitur

D. Balthasar Meisner. *in Dissertat. de legib. lib. 4. sect. 1. quæst. ult. pag.* 431.

18 Anno ab instauratâ salute 534. Imperii sui 8. indictione 12. Justinianus quartùm cum Theodoto Paulino Consul, cùm prudenter animadverteret: ab eo tempore, quo suum Codicem primùm ediderat, tot novas jam se cumulasse Constitutiones, ut alterum propè Codicem occupare possent: idcirco superiorem illum Codicem recudit: quinquaginta novis Decisionibus, multisque aliis Constitutionibus, quas interea temporis condiderat, auxit ac limavit: & quæ *ἀντινομίαν* aliquam habere videbantur, sustulit & omisit: eumque sic recognitum, auctum & interpolatum, 16. Calend. Decemb. denuò, priore abrogato, in publicum exire voluit: *ut videre est ex l. unic. C. de emendat. Codic. Dom. Iustiniani. &c.* Atque novus hic, & secundò editus Codex (qui propterea Codex repetitæ prælectionis dicitur) hodie solus superest, eoque utimur. *Vide Cothmannum in d. Comment. ad tit. 1. lib. 1. Cod. num. 12. & seq. item ad tit. 14. lib 1. Cod. num 14 pag.* 216. Hinc factum est: ut in eo Justinianus aliquoties mentionem fecerit Institutionum jam compositarum, *ut in d. l. unic. C. de emendat. Cod. Dom. Iustin & in l. fin. in princip. C. de legitimis heredibus.* & contrà in hisce quatuor Institutionum libris non rarò meminerit Constitutionum, quas in Codice suo extare refert: cùm tamen in eo minimè reperiantur: *velut in §. legatariis.* 11. *infrà de testament. ordinand §. sed nec hujusmodi.* 27. *infrà. de legat §. tripli verò.* 24. *& §. si minus.* 34. *infr. de actionibus, & similibus.* Factum scilicet hoc inde: quia Codex prior, in quo Constitutiones illæ extiterunt, sublatus est, secundo in ejus locum subrogato, qui memoratas Constitutiones non habet, *notante Meisnero loco præallegato. pag.* 432.

19 Anno denique Imperii sui nono, Christi autem 535. indictione 13. & reliquis sequentibus annis, usque ad mortem ferè, novis indies controversiis ex negociorum varietate emergentibus, novas alias Constitutiones, quas modò Novellas, modò Authentica vulgò nuncupant; edidit atque promulgavit. De quibus inspiciatur Cunradus Rittershusius *in expositione methodicâ Novellar. ad proœm cap 1. per totum. & aliquot sequentibus.* Et de prædictis omnibus, & aliis eò pertinentibus, ubertìus disserunt *Valent. Forster lib. 3. Historia jur. civil. c. 1. Anton. Contius lib 1 lection. subsecivar. jur. civ. cap. 7. num. 5. & seqq. Hermannus Vultejus in prolegom. Iurisprud. Rom. & infrà in proœmio Institution. Ioan. Crispinus in prolegom. Instit. Petrus Heigius infrà in proœm. Instit. advers. omnes verò populi. &c. & Hubertus Giphan. in Commentar. de Imperat. Iustin. & hic post proœmium.* Vi-

20 tam demùm Justinianus cum morte commutavit Constantinopoli, Idibus Novemb. Anno Christi, Liberatoris nostri, 565. Imperii sui 39. ætatis verò 83. *ut à Pomp. Læto. Baptista Egnatio, & Francisco Balduino annotatum est in Iustiniano lib. 4. circa finem.* Tametsi alii aliter eâ de re sentiant. Vide Lucam Osiandrum *in Epitom. historia Ecclesiast. centur. 6. lib. 2. cap 2. pag.* 54.

Hæc autem succincta temporum de Justinianeâ 21
Juris compositione & emendatione notatio, legalis Philosophiæ Studiosis ad id maximè conducit: ut intelligant, possintné, ac debeant leges inter se contrariæ, quas in evolvendis Juris voluminibus incurrerint, aliquâ ratione conciliari: an verò, omni conciliandi labore intermisso, alteram per alteram corrigi seu tolli, existimandum sit. Quo in articulo pro 22
regulâ accuratè observandum: nullas esse in Pandectis, aut Codice, aut Institutionibus leges, Constitutiones & paragraphos inter se adeò pugnantes, ut non verâ indagine ipsius rationis, & subtili animo conciliari atque explicari queant. *l. 1. §. nulla.* 8. *& l. 2. §. contrarium.* 15. *C. de vet. jur. enucl* his exceptis, quæ post primam Codicis editionem de novo ad ejusdem correctionem, & velut supplementum accesserunt. Istis siquidem posterioribus Constitutionibus Justinianus Juri in priorem Codicem, & in Pandectas, item Institutiones relato multùm derogavit: emendavit multa, & mutavit: multas veterum dubitationes inibi memoratas diremit: relictis interim in illis, quę correcta & abrogata erant, fragmentis non paucis. Si quæ ergò ex hisce recentioribus Constitutionibus, cum lege Pandectarum, seu Codicis, Institutionumvé antiquiore constitutione pugnaverit: omni conciliandi spe abjectâ, ne oleum & opera perdatur, dicendum erit: ei soli, ut tempore posteriori fidem habendam; perque eam, legem seu constitutionem priorem esse abrogatam. *l non est novum.* 26. *cum duab seqq ff de legib. l ult. ff. de constitut. princip. l. 1 ff ad leg. Aquil l. 1 §. si servus* 19. *in fin. ff.*
de quæstionib. Indicium autem, quo novissimæ con- 23
stitutiones ab antiquis secernuntur, ex inscriptionibus, subscriptionibusque earum desumendum est: *ut erudite tradidit Eguinarius Baro in proœmio Pandectar. Anton Contius d lib. 1. lection. subsecivar c 7 num. 1. & 2. & Ioannes Oldendorp in principio suarum class. de ordine jur. n* 9. Tametsi aliter sentire videatur Petrus-Francisc. Zinglois in libro intitulato, *Quinquaginta Decisiones Imperatoris Iustiniani*, in præfat. ad Lectorem, *circa finem.* & Erasmus Ungepaur. *exercitio Iustin 9 in corall.* Eâdem de re variè sentientes videantur *Duaren. in enarrat. ad primam part. Pand. c. 3. Zas. in tract de antinom. Paul. Busius lib. 6. subtilitat c 15. Valens Guil. Forster. in Scholiis ad Conciliatorem Durandi. Ludovic. Charondas lib. 2. verisim. jur. cap 1. Hunnius de interpretat. & auctoritate jur. lib. 2. c. 2. quæst. 1. & seqq. item cap 3. quæst. 1. & seqq. Mercer. in suo conciliator. Alberic. Gentil. lib. 1. lect. var. cap. 13. Dominicus Arumæus exercitat. Iustin. 1. th. 26 Anton. Asselman in disceptat. Acad. de autorit. jur. c. 2. quæst. 4. cum seqq. & Petrus August. Morla in emporio juris utriusq. part. 1. tit. 1. quæst. 11. ubi plures Doctores, in diversas partes abeuntes, adducit.* Quibus omnibus adde D. Collegam Besoldum *d. Dissert 1. ad Pandect. th. 6 cum seqq. & d Commentar. ad titulos aliquot ff in præcognitis miscellan. general. numer. 6. & seqq nec non in 4 Dissertat de libris utriusq. jur cap. 1. pag 33. & seqq. ubi eâ de re tractat. explicatiùs.* itemq; Dn. Collegam Bocerum *in tractat. de jure & commodo Sintorum, &c.*

rs, &c. lib. 2. cap. 1. num. 59. ubi inter cætera scribit :
manifestum esse, quòd leges quædam in Jure nostro
contrariæ reperiantur.
24 Quoniam verò in omni doctrinâ rectè tradendâ,
nihil justâ serie, & logicâ naturalique methodo vel
utilius est, vel pulchrius, vel præclarius : quippe quę
ritè diligenterq; observata, tum ad rerum, quæ tra-
ctantur, intelligentiam plurimum confert: tum me-
moriam, quæ alioqui infirma est, & labilis, compri-
mis adjuvat. *arg. l. si arbiter. 28. ff de probationib. leg.*
peregrè. 44. in princip ff de acquir. vel amitt. poss. l. 2. §. si
quid autem. 14. C. de vet jur. enucl. Bald. in proœm.
25 *Digestor. & in l. 1. num. 5. C. de jur. emphyteut. Cravett.*
consil 28. num. 4. & consil. 65. num. 10. Borcholt. in pro-
œm. de feud. num. 2. Ioan. Cammannus disp 2. de jurib⁹
26 *majest. th. 3 ubi plures citat.* Ideò Justinianus, usus
præcipuè trium Consiliariorum suorum operâ atque
industriâ, Triboniani, Theophili, & Dorothei, hunc
Institutionum Libellum aptissimo, planeque Diale-
27 ctico ordine conscripsit. Cùm enim lex methodi
requirat : ut, quæ generaliora sunt, & multis com-
munia, semper præcedant : quò his probè cognitis,
ad specialium cognitionem perveniri facilius possit.
28 Inter varia autem cujusq; materiæ præcepta nullum
sit ipsâ definitione generalius & communius ; adeò,
ut ea (Cicerone assertore, *lib. . offic.*) nunquam à re-
rum tractatione, quæ à ratione suscipitur, abesse de-
beat. Idcirco Imp. Justinianus de jure dicturus, an-
te omnia justitiam, unde jus ex Ulpiani sententiâ
29 descendit, *l. 1. ff de just & jur.* definit. Dein & defini-
tionem Jurisprudentiæ, quæ & jus, hoc est, ars boni
30 & æqui appellitatur, *d. l. 1.* annectit. Tum definiti-
onibus divisiones & partitiones, quæ ad cujusq; rei
intellectum multum lucis adferre, memoriamque
artificiosè informare solent, *testante Accursio infrà in*
proœmio. §. igitur. in verb partiri. &c. subjungit : jusq;
à fine, cujus prima habenda ratio, in publicum &
31 privatum dispertitur. Mox privatum jus rursus,
de quo potissimùm hoc in Libello tractat, à causa ef-
ficiente in naturale, gentium, & civile deducit ; &
uniuscujusque vim ac naturam generatim explicat.
Postea de jure civili Romanorum peculiariter tra-
ctaturus, iterum illud à causa formali, in scriptum,
& non scriptum dividit : & utrumque ab origine
32 suá breviter describit Et tandem ad tria juris ob-
jecta, sive materiam, circa quam jus universum hoc
Romanorum versatur, progreditur : *Omne jus*, in-
quiens, *quo utimur, vel ad personas pertinet*, quibus
scilicet jus redditur, & quarum causa istud constitu-
tum est : *vel ad res*, de quibus disceptatur, & jus red-
ditur : *vel ad actiones*, seu judicia, per quæ jus reddi-
33 tur. Cùm autem totum hoc opus libris quatuor di-
stinxerit : de primo objecto, videlicet de personis,
seu jure personarum, libro primo dilucidè disserit.
Alterum objectum, rerum nimirum jura, *lib 2. 3. &*
4. usq; ad tit. 6. de actionibus. explanatione methodi-
câ prosequitur. Tertium objectum, nempè actio-
nes & judicia, quò & accusationes, & criminum tra-
ctatus referri possunt, *lib. 4. à tit. 6. usq; ad finem*, non
34 minùs doctè, quam artificiosè exponit. Ratio istius
ordinis, de personis quidem, cur de iis primùm aga-
tur, est dignitas personarum sive hominum, quorum
causâ jus est constitutum. *§. ult infrà de jur. nat. gent.*
& civ. §. in pecudum. 37. infrà de rer. divis. l. justissimè.
44 ff. de edilit. edict. De rebus verò cur prius agatur, 35
quàm de actionibus, hęc est ratio : tum quia res per-
sonis sunt similiores, in eo, quòd utrumque Jus, per-
sonarum & rerum sit privarum ; cùm actiones pu-
blicè exerceantur : tum quia actiones sunt priorum
duorum capitum velut executio & finis, quibus sci-
licet priora illa duo ad exitum perducuntur ; *quem-*
admodum docet Giphanius in œconomia jur. ad lib. 1. In-
stitution. n. 15.
Ac sanè in universum (attestantibus Wesenbecio 36
in sua Isagoge in Institut. ad princip. num. 5. & Cujacio
lib. 11. observat c. 38. circa medium) in his Institutio-
nibus hunc elegantissimum ordinem servat Impera-
tor : ut primò summas rerum, & communia Juris
genera proponat : deinde eadem in suas species ma-
gis communes ac pervulgatas distribuat : postremò
has species seu partes, cum definitionibus atque di-
visionibus declaret : tùm certis regulis in quoddam
quasi corpus concludat, & coagmentet. Quem or-
dinem plurimùm valere in principiis ac elementis,
iisque maximè convenire, nemo nisi prodigiosè im-
peritus ignorat. Valdè ergò ineptire videntur illi ;
qui aliam, præter hanc à Justiniano observatam, me-
liorem atque expeditiorem viam & rationem do-
cendi discendique Juris fastidiosè desiderant. *Vide*
Anton Cont lib. 1. lection. subsecivar. juris civ. cap. 11.
Duarenum. lib. . disputat. anniversar c. 51. & Merce-
rium lib. 1 opinionum cap. 1. Utinam verò simili me- 37
thodi ordine reliqua Juris volumina fuissent com-
posita : fuisset equidem aliquando finitum Jus civi-
le, ut esse potest, & debet. *l. 2. ff. de juris & fact. ignor.*
Sed etsi compilatores sive compositores Juris fortas-
sis haud immeritò reprehendi à quibusdam viden-
tur : quòd in partibus universi juris tradendis penè
præposteram, & naturæ ac rectæ cognitioni contra-
riam viam instituerint : tamen verè aureo hoc no-
stro, & politissimo seculo, quo omnes elegantiores
disciplinæ in veterem ingenuitatem, germanumque
splendorem repubescunt, ex doctissimis & peritissi-
mis non desunt ; qui magnum lumen Jurisprudent- 38
tiæ attulerunt ; eamque genuinâ quadam simplici-
tate præstantem, & verò sordidis opinionum rixis ac
portentis fœdatam & obscuratam, suo nitori restitu-
erunt. Hinc Franciscus Connanus, Matthæus We-
senbecius, Joannes Corasius, Christophorus Ehe-
mius, Antonius Massa, Angelus Matthæacius, Hu-
go Donellus, Nicolaus Vigelius, Conradus Lagus,
Hermannus Vultejus, Johannes Althusius, Petrus
Gregorius Tholosanus, Antonius Faber, Arnoldus
Vinnius, aliique celebratissimi Viri, jus universum,
multos in libros, titulos plures, leges plurimas (Sunt
enim in toto Juris corpore, Institutionum libri 4.
tituli 99. Pandectarum libri 50. tituli 432. leges 39
9123. Codicis libri 12. tituli 764. leges 4648. No-
vellarum collationes 9. constitutiones 168. Feudo-
rum denique libri 4. tituli 137. *Verùm inspice Stuc-*

kium, exquisitiùs illa computantem, part. 1. *introduct. jur. Iustin. general th.* 2. *num.* 10. *th.* 3. *n.* 4. *th.* 4. *sub numer.* 9. *item pag.* 73. *& aliquot seqq.*) diffusum, in pulcherrimam artis formam redegerunt; nec non docendi atque discendi ejus viam facilimam commonstrârunt: adeò quidem, ut non absurdè cum Q. Scævola *apud M. Ciceronem lib.* 1. *de Orat.* hoc maximè tempore dicere possimus: nullius artis faciliorem videri cognitionem, quàm Juris. Quòd autem Jus nostrum in artis formam redigi possit, & Jurisprudentia certâ ratione constet, noviter quoque accuratè explicuit Helfricus-Ulricus Hunnius *lib.* 1.
40 *var. resolut. jur. civ tract.* 1. *quæst.* 10. *& seq.* Planè, sine ullâ ferè difficultate nobilissimum sacrosancti juris quis aggredietur studium, inque ejus secretiora arcana & adyta magno cum fructu penetrabit: si Deo duce (à quo, ceu fonte omnis cognitionis uberrimo, omnes alii cognitionis rivuli promanant) non solùm aliis disciplinis adminiculantibus instructus, certâque cognoscendi viâ & ordine (qui anima est cujusque rei, *secundùm Platonem in Gorgia, Scaliger. Exercit.* 2. *& exercit.* 249. *sect.* 1. *Robert. Maraut. in pro-*
41 *œmio sui tractat. de ordine judicior. num.* 3. *& seqq.* Unde illud Poëtæ:

Ordine cunctarum stat gloria maxima rerum:
Ordine subverso, vertitur orbis iter.

Item illud:

Ordine fac discas: & citò doctus eris.)

usus fuerit: sed etiam cum ordine exercitationem
42 indefessam conjunxerit. In omni quippe disciplinâ, infirma est artis præceptio, sine summâ assiduitate exercitationis, *velut auctor est idem Cicero lib.* 3. *Rhetoricor. ad Herennium.* Et, *ut Quintiliano placet*, nulla ars sine multo labore, sine diligenti studio, sine variâ exercitatione, sine plurimis experimentis, sine altissimâ prudentiâ, sine præsentissimo consilio perfectè comparari potest. In eandem quoque sententiam bellè Poëtarum Princeps canit:
43 ——— . ——— - ——— - *Labor omnia vincit Improbus.* Et Comicus ait: *Nihil tam difficile est, quin quærendo investigari possit.* Hinc non citra rationem vulgò, præter crumenam auream (sine quâ tamen multos egregiam in jure operam præstitisse, notissimum est) in juris Studioso requirunt caput ferreum, quod sit laborum patiens, & plumbeas nates, pertinax nimirum & continuum studium: quod, Deo comite, potest omnia: Sic ferrum manibus atteritur: &, *referente Plinio*, silices formicarum pedibus contriti inveniuntur: & aqua guttatim lapidès excavat, juxta illos pervulgatos versiculos:

Gutta cavat lapidem non vi, sed sæpè cadendo:
Sic crescit studium non vi, sed sæpe studendo.

Quò respiciunt quoque illi versus Lucretii:

Annulus in digito subter tenuatur habendo:
Stillicidi casus lapidem cavat: uncus aratri,
Ferreus occultè decrescit vomer in arvis.

Itemq; isti Johan Leisii, *in suis Studenticis. apopht.* 395.

In studii stadio percurre, & fortiter urge:
Incidat in casses præda petita tuos.

Non abs re igitur & in legibus nostris scriptum est: quotidiano usu & exercitio omne artificium 44
recipere plurimum incrementi. *l. legatis servis* 65. *§. ornatricibus.* 3. *ff. de legat.* 3. *& l. milites.* 15. *C. de re militari.* Cæterum quibus rebus indigeat juri operam daturus, hoc Epigrammate eleganter expressit Nic. Reusnerus, *Aureolorum lib.* 3.

Ferrea mens; podex sit plumbeus; aurea pera:
Iurisconsultus sic potes esse bonus.

Item Sebastianus Scheferus, *Epigrammatum lib.* 2.

Qui cupit immensi perplexa volumina juris
Discere, nec rabulæ munus habere foro:
Plumbeus hunc podex, argentea pera, metallo
Et caput è chalybis frigidiore decent.

Porrò de ordine ac ratione docendi discendique ju- 45
ris, cordatè & eleganter dissertant Wesenbecius *in præfatiunculâ ad Auditores, præfixâ Isagog. Institut.* Corasius *in tract. de juris arte. part.* 1. *c.* 6. Contius *lib* 1. *lection. subsecivar. jur. civ. cap.* 1. Fachineus *lib* 9. *controversiar. jur. c. ult.* Vultejus *in prolegomen. Iurisprud. Roman.* Therningius *in principio decisionum Collegii juridici in Acad. Lipsiensi.* Joan. Dauth. *in prolegomen. ad tractat. de testament.* D. Collega Besoldus *in templo justitiæ, sive in dissertat. de addiscendâ & exercendâ Iurisprudentiâ.* Diodorus Tuldenus *lib.* 1. *de causis corruptor judicior. cap.* 8. *cum aliquot seqq. & in Dissertatione, de consultissimâ ad Iurisprudentiam viâ*, aliique plures, quos collegit Nicol. Reusner. *in Cynosurâ juris. part.* 1. *&* 2. nec non Interpretes plerique *ad §. his igitur.* 3. *infrà de Instit. & Iure.*

IN INSCRIPTIONEM, SEV TITULUM PROOEMII INSTITVTIONVM.

IN NOMINE DOMINI NOSTRI IESV CHRISTI.

Imperator Cæsar, Flavius, Justinianus, Alemanicus, Gothicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, Pius, Felix, Inclytus, Victor, ac Triumphator, semper Augustus, cupidæ legum juventuti S. D.

SUMMARIA.

1 *Principium cujusque rei debet esse decens & amabile Deo.*
2 *Deus exitus optatos iis tribuit actibus, quos ab ipso auspicamur.*
3 *Christus cujusvis boni operis fundamentum.*
4 *Omne donum perfectum descendit à patre luminum.*
5 *Invocatio divini nominis an sit de substantiâ instrumenti publici.*
6 *Sine lege nihil affirmandum.*
7 *Ratio naturalis non dominatur in instrumentis.*
8 *Venerabile signum crucis quatenus in inventario necessariò requiratur.*

9. *Cur*

9 Cur Iustinianus hoc procemium, & alias quasdam constitutiones suas à divini nominis invocatione sit auspicatus.
10 Nomen Imperatoris necessariò praponendum instrumentis: & quare.
11 Mens & consideratio Novell. 47. cap. 1. §. 1.
12 Legitima alicujus loci consuetudo observanda.
13 Quæ nomina & titulos à devictis populis sibi Iustinianus sumpserit.
14 Imperator qui olim appellatus.
15 Quis hodie verus Imperator fiat.
16 Nunquid Imperatoris electio ex gente tantùm Germanicâ fieri debeat.
17 Interpretatio & sententia cap. venerabilem. 34. ext. de elect. & electi pot.
18 Carolus Magnus, origine Germanus & Francus Orientalis.
19 Quæ sit communis electionum forma.
20 De gremio Ecclesiæ eligendus Episcopus.
21 Imperium virtute Germanorum partum.
22 Bodinus, Germanici nominis hostis reprehenditur.
23 Recensentur Iurisconsulti, nostram sententiam probantes.
24 Cæsaris nomen à C. Iulio Cæsare: & unde is hoc nomen sit sortitus.
25 Cæsares propriè dicti sunt, designati in Imperio successores.
26 Iustinianus cur Flavii pranomen sibi adsciverit.
27 Iustinianus quare ita dictus, & quo patre procreatus.
28 Consuetudo qualis fuerit veterum in producendis adoptarum nominibus.
29 Alius Iustinianus, Constantini filius.
30 Iustinianus Imp. ubi in lucem sit editus.
31 Iustinianus bonus Christianus fuit.
32 Virùm Christianis liceat uti legibus Ethnicorum.
33 Deo magis parendum, quàm hominibus.
34 Num Iustinianus literas Latinas noverit.
35 Iustinianus de Christi incarnatione libros quosdam edidit.
36 Iustinianus cur salutari voluerit Alemanicus.
37 Alemanni unde dicti.
38 Gotthi qui; & quando à Iustiniano devicti.
39 Iustinianus quare Francici nomen sibi assumpserit.
40 Iustinianus cur Germanicus cognominatus.
41 Anta quales populi, & quomodo per Iustinianum deleti.
42 Iustinianus quamobrem Alanici, Vandalici & Africani nomen sibi usurpârit.
43 Vandalorum Rex Gilimerus, per Belisarium captus, aureis catenis vinctus, & ad Imp. Iustinianum Constantinopolim ductus.
44 Iustinianus dictus est Pius, exemplo Antonini, qui dicere solebat: malle se unum civem servare, quàm mille hostes occidere
45 Cur Iustinianus sit dictus felix: hujusq; cognominis duplex derivatio.
46 Felicitas inter primarias Imperatoris dotes referenda.
47 Quis felix judicandus.
48 Iustinianus quare inclytum se vocârit.
49 Inclytus quis dicatur.
50 Iustinianus cognomentum victoris cur sibi vindicaverit.
51 Idem cur triumphator salutatus.
52 Triumphus quid, & unde.
53 Triumphandi modus apud veteres.
54 Augusti cognomentum unde ductum.
55 Ecquid Imperator Romanus provinciam vel civitatem de Imperio Romano alienare possit.
56 Referuntur Auctores, negativam sententiam defendentes.
57 Imperatoris quodnam officium: & n. 59. & 94.
58 Cui aliquid procurandum vel tuendum committitur: is illud in alium alienare nequit.
59 Imperator dicitur Augustus, ab augendo Romanum Imperium.
60 Princeps est quasi communis omnium pater.
61 Pater bona filiorum adventitia alienare prohibetur.
62 Similitudo proprietatem imitatur.
63 Fictio in casu ficto eosdem, quos veritas in casu vero, producit effectus
64 Princeps censetur Reipublicæ maritus.
65 Rerum dotalium alienatio marito denegatur.
66 Res Imperii publica non sunt Imperatoris propria: sed in patrimonio universi populi esse creduntur.
67 Res publicas alienare nemo potest.
68 Civium Romanorum, hominumvé liberorum alienatio inutilis.
69 Non debet deterior esse conditio subditorum, quàm olim fuit libertorum.
70 Feudum Dominus, sine voluntate vasalli, in alium transferre non potest.
71 Imperia & regna sunt corpus seu quid totum, quod ex civitatibus, pagis, & id genus aliis, tanquam membris suis, constat.
72 Membrum etiam minimum à corpore humano, sine totius læsione, divelli nequit.
73 Vbi persona industria est electa, immutari ea haud potest, eligentibus invitis.
74 Respublica utitur jure minorum.
75 Prædia minorum absque decreto nequeunt alienari à curatoribus.
76 Ad condendam legem generalem, & nova vectigalia instituenda, desideratur & Imperatoris & Procerum Imperii consensus: & alienationis vox oppignerationem includit.
77 Quilibet rei suæ est moderator & arbiter, non solum utendo sed etiam abutendo.
78 Princeps in alienandis reb. non debet esse deterioris conditionis, quàm privatus.
79 Romanum Imperium quâ ratione pertineat ad Imperatorem.
80 Vasallus feudum suum refutare potest.
81 Differentia inter refutationem & alienationem.
82 Carolus Quintus quo anno administrationem Imperii Electoribus resignaverit.
83 An & quatenus Imperator sit mundi dominus.
84 Sua quisq; rei moderator & arbiter. & num. 77.

85 Populus

85 *Populus Romanus quatenus in Imperatorem omne suum imperium contulerit.*

86 *Num donatio, à Constantino Imperatore facta Pontifici Sylvestro, valeat.*

87 *Sensus & explicatio can. Constantinus. Distinct. 96.*

88 *Canones, qui palea inscribuntur, suspecta fidei putantur.*

89 *Quæ remunerationis causa dantur, propriè donatio non sunt*

90 *Quæ donatio rectè dicatur remuneratoria.*

91 *Divino modo Constantinus à lepra sanatus perhibetur.*

92 *Quæ nutu divino fiunt, juris communis regulis non subjacent.*

93 *Fabulosa sunt, quæcunque de leprâ Constantini traduntur.*

94 *Imperator omni curâ Imperium conservare & augere; nec non provincias, semel ab Imperio divulsas, recuperare tenetur.*

95 *Mens & consideratio c. fundamenta 17. §. ne autem ipsa mater. de elect. lib. 6.*

96 *Papæ, aliquid in causa propriâ attestanti, minimè credendum.*

97 *An Constantini donationem, si ea facta proponatur, Imperator jure revocare possit.*

98 *Cæsari, quæ Cæsaris, Deoq; quæ Dei sunt, dari debent.*

99 *Revocanda est donatio, quæ in regni alicujus præjudicium tendit, non obstante Regis juramento.*

100 *Imperator recens electus in quæ capita jurare necesse habeat.*

101 *Iuramentum tribus suis comitibus, Iustitia, veritate & judicio destitutum, non servandum.*

102 *Temporis immemorialis præscriptio tantum potest duntaxat, quantum ipsa specialis concessio.*

103 *Malæ fidei possessor nullo unquam tempore præscribit.*

104 *Scire, & scire debere, paria sunt.*

105 *Iustinianus cur juventuti hosce suos quatuor Institutionum libros nuncuparit.*

106 *In juris studio quis feliciter versetur.*

107 *Canes invitos venatum ducere, stultitia est.*

108 *Amor & cupiditas discendi est Magister optimus.*

109 *Iuniores præsumuntur perspicaciores, & docilioris ingenij.*

110 *Nulla ætas ad discendum sera existimatur.*

111 *Insignis Salvij Iuliani sententia.*

112 *Accursius, Franciscus Aretinus, & Servius Sulpitius quo ætatis anno ad juris studium accesserint.*

113 *Zasius trigesimo demùm ætatis anno, juri operam dare; Superianus verò Sophista, tricenario jam major, primùm libros lectitare cœpit.*

114 *Musæ omnibus sunt amicæ; nec quem deserunt, nisi prius deserantur.*

1 Cùm bene universa gerantur, & competenter: si ipsum cujusque rei principium fiat decens, & amabile Deo. *Novell. 6. in præfat. circa finem. can. non* [illegible] & difficile sit, ut bono peragantur exitu, quæ malo sunt inchoata principio. *can. principatus. 25 caus. 1. q. 1.* Meliori autem inchoari principio nihil possit, quam divini nominis invocato auxilio. Deus quippe, cujus in manu 2
ac potestate sunt, progressus & exitus optatos iis tribuit actibus, quos ab ipso auspiciamur, *D. Paul. ad Colossens. c. 3. v. 17. arg. Novell. 80. in præf. Novell. 85. in præfat. Nov. 109. in præfat. & l. 2. in princ. C. de offic. præfecti Prætorio Afric.* Et ubi CHRISTUS non est 3
fundamentum, ibi nullius boni operis fieri potest ædificium *D. Paul. ad Corinthos c. 3. v. 11. can. cùm Paulus. 26. caus. 1. q. 1. Andr. Barbatia vol. 3. consil. 35. in princip. huncq; referens Stuckius Exercit. Iustin. part. 1. decad. 1. assert. 1. ad lit. a.* Omne præterea donum 4
perfectum, desuper est, descendens à Patre luminũ, *teste Apostolo Iacobo. c. 1. v. 17.* Quod & Nazianzenus præcipit illis verbis: ἀρχὴν ἁπάντων καὶ τέλος ποιοῦ θεόν: *Exordium rerum omnium & finem fac DEUM.* Hinc eleganter pièq; canit Andreas Gravinus *lib. 2. thesauri poetici. in princip.*

Auspice qui CHRISTO rerum primordia sumit,
Illius optato tramite cœpta cadunt.
Cursus enim felix, & ca[illegible] prosper in omni
Successus cœlo, non a[illegible], venit.

Et Nicolaus Reusner. *class. 2. Symbol. Imperat. 9.*

Sit CHRISTUS vitæ scopus, & sit meta salutis:
Non errat, vitæ cui scopus ille placet.

Quò pertinet versiculus ille Virgilianus, *eclog. 3.*

A Iove principium Musa, Iovis omnia plena.

Item ille, quem refert Joan. Emericus à Rosbach, *in tract. de process. judic. tit. 62. num. 5.*

A Iove fac orsum, ne Serpens det tibi morsum.

Ut & tritissimus iste:

A Iove principium est: à Iove finis erit.

Vel potius:

Cum prece principium; cum prece finis erit.

Item distichon illud, quod habet Christophorus Schleupner, *in Schola Danielis. concione 3. pag. 152.*

Omnibus in rebus feliciter omnia cedent,
Si statuas finem principiumq; Deum.

Sed & eò spectat illud glossæ, *in can. si ex bono. 9. in verbo, apostolicam. de pœnitent distinct. 4.*

Ex ope cœlesti fit, si quid habetur honesti:
Et venit à Superis, vel agas benè, vel mediteris.

Itemque istud distichon, quod recenset Georgius Carolidas *part. 2. delitiar. Poëtarum Germanor. illustr. pag. 225 num 87.*

Auspiciis fac cuncta DEI: quod enim egeris, omne
Invito varium, Numine fiet opus.

Ut illud:

De prece principium: CHRISTO Duce, & Auspice CHRISTO:
De prece sit medium: de prece finis: Amen.

Ut denique illud: quod *ex Philippo Melanchtone* refert Zacharias Herberger. *in Magnalis ad Psalm. 25. pag. 248.*

Nullius est felix conatus & utilis unquam,
Consilium si non detq; juvetq; DEUS.
Kein Anschlag oder Raht besteht/
Wann Gott der HErr nicht selber lehrt.

Item:
Las GOtt in allen Sachen dein/
Den Anfang und das Ende seyn.

Quapropter & hujus epistolæ sive proœmii sui ex-
ordium Justinianus, Imperator laudatissimus, &
Princeps oppidò quàm religiosus, ab invocatione
divini nominis ducit. *Confer Thomam Sagittarium,*
apud Arumaum vol. 3. de jure publ. discurs. 3. in princ.
5 *pag. 48. & seq.* De hac autem invocatione hic præ-
missâ controversantur inter se Interpretes: nunquid
ea sit de substantiâ seu formâ instrumenti publici,
per Tabellionem seu Notarium confecti? Et sanè
haud desunt, qui existimant, vitiari instrumentum
penitus, nisi nomen Domini præponatur: idq; præ-
cipuè probãt ex hac inscriptione, *& Novell. 47. Bern-*
ard. Walther. lib. 2. Miscel. jur. cap. 1. post gloss. in d. No-
vell. 47. c. 1. in verbo, auctore, &c. Menoch. de adipisc.
possess. remed. 4. num. 711. Arnold. de Reyger. de proces.
judic. disp. 7. conclus. 9. lit. o. Lagus part. 5. method. jur.
cap. 24. n. 7. Radulphus Fornerius lib. 6. rer. quotidian.
a1 Chilian. König. in pract. & process. judic. cap. 91. nu-
mer. 5. Rulant. lib. 5. de commiss. circa literar. docum. c. 7.
num 6. Sed receptior est, jurique Justinianéo con-
venientior eorum sententia, qui contendunt: in-
strumentum Notarii, quod præfatione divini nomi-
nis caret, si non quid aliud subsit vitii, omninò vali-
dum esse, fidemque facere. Et sententiæ hujus ratio
perspicua est: quia nulla lex, nulla constitutio aper-
tè divini nominis præfationem ad instrumenti sub-
6 stantiam requirit. Atqui ad actûs alicujus perfecti-
onem plures solennitates, quàm leges præscribunt,
exigere non debemus, *l. ita autem. 5. in princ. ff. de ad-*
ministrat. & peric. tutor. l. si servum. 71. §. non dixit præ-
tor 5. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Etenim sine lege
quicquam agere, aut loqui erubescimus, *Novell. 18.*
c. 5. l. 3. §. ult. ff. de prævaricat. l. illam meri 19. vers.
superstitibus quidem ibi, eò quòd nulla constitutio super
hujusmodi collatione posita esset C. de collationibus.
Præterea si admitteretur hic nominis divini invoca-
tio: vel ex civili, vel naturali ratione descendere pu-
tabitur, *arg. § constituitur. 2. vers. nam hæ res. infrà. de*
7 *usufruct.* Atqui neque ex civili ratione descendit,
utpote cùm lex civilis sileat: neque ex naturali ra-
tione, quæ non dominatur in instrumentis, quæ ju-
ris civilis & stricti sunt, teste Wesenbecio *part. 1. con*
sil. 3. num. 29. ubi plures citat.

8 Huic sententiæ non adversatur, quòd venerabile
signum crucis in inventario sive instrumento neces-
sariò requiratur. *l. scimus. 22. §. sin autem 2. in fine C.*
de jur deliber. E. multò magis invocatio divini no-
minis. *Respondetur* enim: identitatem vel majorita-
tem rationis non procedere in his, quæ stricti sunt
juris, ut sunt instrumenta: sed in iis literæ expressæ
inhærendum esse. *Martin. Schickard disput. 1. ad In-*
stit. th. 2. num. 1. Quin & *in d. l 22. §. 2. & alibi* mo-
ris ita fuit apud Constantinopolitanos præfigere si-
gnum crucis instrumentis, *docente Forstero Iuniore di-*
sput. 1. ad Inst. th. 2. Et de signo Christi sive crucis plu-
ra notavit Gothofredus *ad Novell. Leonis. 72.* eumq;
referens Thomas Faber *in repetit. proœm. Instit. th. 1.*

9 Nec quoque movet, quòd hoc loci Justinianus,
& alibi nomen Christi præmiserit. *l. 1. & 2. C. de vet.*
jur. enucl. l. 1. C. de officio præfecti prætorio Africæ, &c.
adeòque suo exemplo nobis præire voluerit. *Inde*
enim nequaquam colligendum est: id ex lege qua-
dam necessitatis, vel quòd ad rei gerendæ substan-
tiam istud fuerit necessarium, ab Imperatore nostro
factum esse. Nam & divini nominis mentione o-
missâ, eadem fuisset epistolæ hujus vis atque aucto-
ritas. Ideoque pietatis potiùs intuitu, quàm solen-
nitatis alicujus causâ, ut hoc proœmium; ita & non-
nullas alias constitutiones suas, Justinianus à divini
nominis invocatione auspicatus est. Sed & multas
sanctiones, constitutionesque promulgavit, & epi-
stolas aliquot emisit, quarum exordio imploratio-
nem Dei omnipotentis non præfixit: ac proinde
sicut Justiniano Imperatori hoc liberum fuit: ita
nobis necessitatem planè nullam imponit: cùm alio
præcepto expresso destituamur.

Neque etiam obstat *d. Novell. 47.* ubi cùm no- 10
men Imperatoris necessariò præponendum esse in-
strumentis, statuatur: multò magis Dei Optimi
Maximi nomen iisdem adhibendum videtur. *Quan-*
doquidem ut nomen Imperatoris instrumentis præ-
ponatur, nominatim & expresse cautum est: nec
consequentiâ quadam illud ad divinum nomen por-
rigere licet: cùm eadem utrobique neutiquam mi-
litet ratio. Imperatoris siquidem nomen, initio in-
strumenti positum, ad temporis illius, quo res gesta
est, notationem & descriptionem multùm valet. Id
enim tempus deprehenditur certius; si instrumen-
to exponatur, quo Imperatore regnante actus sit ce-
lebratus. At divini nominis mentio, in alicujus in-
strumenti exordio facta, ad temporis certiorem aut
exactiorem definitionem nihil proficit: ac proinde
quod de Imperatoris nomine specialiter constitu-
tum est: ad nomen divinum produci non potest,
nec debet. *l. quod verò contrà 14. & duab. ll. seqq. ff. de*
legib. l penult. ibi, neque enim sicut illud receptum est;
ita hoc quoq; receptum ff. de reb. credit. si cert. pet. Simi- 11
liter nihil resistit *d. Novell. 47. c. 1. §. 1. vers. & inchoe-*
tur mox auctore Deo, &c. ubi expresse dicitur, instru-
mentum auctore Deo esse inchoandum. *Haud* enim
ibi traditur, quòd invocatio divini nominis præpo-
nenda sit instrumento: sed solùm dicitur, quòd au-
ctore Deo, sit instrumentum inchoandum. Ex hoc
verò planè ineptè infertur; invocationem Dei ver-
bis expressis præponendam esse instrumentis. Om-
nes siquidem actus nostri, Auctore ac Duce Deo, in-
cipiendi, continuandi & finiendi sunt, *ut expositum*
suprà n. 1. & seqq. & tamen nemo facilè dixerit, ad
eorum formam esse necessariam expressam divini
Numinis invocationem, eamque ad actus istos ne-
cessariò desiderari. Enim verò si firma & legitima 12
alicujus loci consuetudo invocationem nominis di-
vini ad substantiam instrumenti publici exigat: il-
lam observandam esse, non dubium est. *l. de quib. 32.*
& l. sed & ea. 35. ff. de legib. Et ad hanc consuetudi-
nem respexisse, eamque confirmasse videtur Imper.
Maximilianus, ejus nominis primus, *in constitut. de*

pub.notariis. §. vnd nach dem/ *&c Colonic promulgata, Anno Domini* 1512. Sed eâ de re videantur. *Panormitan. Felinus & alii in cap. 1. ext. de fide inſtrument. Bald. in rubr. C. de novo Cod. fac n. 1. Bartol. Alexand. Iaſon. Socin. jun. Bolognet & cæteri in rubr. ff. de novi oper. nunciat. Alciatus lib. 6. parerg. cap. 6. Covarruv. tom. 2. practic. quæſt. cap 20. num. 1. Soarez. in theſaur. recept. ſentent. lit. I. num. 114. D. Beſoldus in Comment. ad aliquot tit. ff. in precognitis miſcellan. &c. num. 20. pag. 18. Antonius Bullæus diſcurſ. 2. de inſtrument. mater. concluſ. 26. cum ſeqq. pag. 134. & ſeq. Weſenbec. in paratic. ff. de fide inſtrument. num. 5. Sichard. in rubr. C. eod. num. 17. Emericus à Rosbach. d. proceſſ. judic. cap. 62. num. 5. Ioan. Faber, Angel. Aretin. Schneidevvinus, Thadæus Piſo, & reliqui communiter hic, Iacob. Ayrer. in hiſtorico proceſſ. jur. cap. 9. obſerv. 9. num. 2. cum ſeqq. Ioſeph. Maſcard. de probat. lib. 1. quæſt. 6. num. 81. Coraſ. in tract. invent. num. 16. Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 5. th. 3. pag. 484. cum ſeqq. Gerlac. Buxtorff. in Diſſertat. ad Aur. Bull. concluſ. 2. lit. a. item D. Martin. Rumelin. Gener. meus, filij inſtar, chariſſ. part. 1. Diſſertat. 1. ad Aur. Bull. Carol. 4. Imp. ſub th. 1. Chriſtoph. Philipp.* Richter. *in tract. de contractib. diſput. 2. in proœm. ſub lit. C. Modeſtin. Piſtoris in proœm. juris. part. 2. c. 25. num. 1. cum ſeq pag. 147. Iuſtus Sinolt. alias Schütz. Exercitation jur. diſp. 1 th. 1. & nonnulli alij, quos citavimus in tract. de proceſſ. judiciar. decad. 12. concluſ. 3. ad lit. a.*

13 Porrò, invocatione divini nominis præmiſsâ, ſubjicit D. Juſtinianus nomina & titulos, quos à devictis populis & provinciis ſubactis, & à rebus feliciter geſtis, ſibi ſumpſit atque uſurpavit. Eos, ut Tyrones juris meliùs pleniùsque intelligant, paucis explicabimus.

14 IMPERATOR] Imperator olim Dux exercitûs is dictus eſt, qui aliquot hoſtium millibus proſtratis, optimum militiæ ſuæ dediſſet exemplum. *Cic. lib. 2. Epiſtol famil. Ep. 10. & Philipp. 14. Cornel. Tacit lib. 3. Schilbock. Anton Matthæus, & Petrus Heigius hic num* 15. Poſteà verò Imperatoris nomen, perpetuum Principis nomen ex ſenatuſconſulto eſſe cœpit. *Sueton. in Iul. Cæſ. cap. 76. Dion. lib. 43. Weſenb.*
15 *& Hotoman hic in verb. Imperator.* Cæterùm noſtris moribus receptum eſt: verum Imperatorem illum fieri, qui Septemvirorum Germaniæ, quos Electores vocamus, ſuffragiis atque conſenſu ad Chriſtiani populi monarchiam legitimè evehitur, uti arguit Aurea Bulla Caroli IV. *tit. 2. Tobias Paurmeiſter. lib 2. de juriſdict. Imp. Rom cap. 4. n 5. cum ſeq. edit. 1. Mynſing. hic num. 2. D. Beſold. Polit. lib. 1. cap. 5. num. 40. Auguſtus Viſcherus de Elect. Imper. Rom num. 25. hosq; referent Iohan. Vlricus Rechlinger. in diſcurſ. de Monarch. Roman. cap. 2. concluſ. 33. 36. & ſeq.*

16 Illuſtris admodum & ardua, maximique momenti quæſtio hic forſan non incommodè examinanda occurrit: ecquid Imperatoris electio ex gente duntaxat Germanicâ fieri debeat: an alii etiam exteri ad Imperii Romano-Germanici faſtigium evehi poſſint? Et Imperatorem non niſi ex Germanis eligendum eſſe, rectiſſimè ſtatuitur, *arg. c. venerabilem. 34. poſt principium ext. de elect. & electi poteſt.* ubi Pontifex diſertè reſcripſit: quòd Apoſtolica ſedes Romanum Imperium in perſonam magnifici Caroli à Græcis tranſtulerit in Germanos. Quibus ex verbis perſpicuum fit: non activè tantùm, ita ut Alemanniæ Principibus poteſtas Imperatorem eligendi conceſſa fuerit: (ut quidam ſuſpicantur, *Cardinal. Zabarel. in d. c venerabilem. Iohan. le Cirier. lib. 2. de primogen. & reſtaur quæſt. 12. num. 27. verſ. dicunt tamen, &c. Alvarez. in ſpecul Rom Pontific. & Imper. cap. 56. num. 11. Camill. Borell. de præſtant. Reg. cath. c. 58. num. 3. Horat. Carpan. in 2. part ſtat. Mediol. in conſtit. Lud. num. 5.*) ſed & paſſivè, Imperium in Germanos ſeu Teutonicos fuiſſe tranſlatum: ita ut ſoli Germani nullum alium, quàm Germanum Imperatorem eligere queant, ſive quòd ſoli Germaniæ Principes in Imperatorem aſſumi debeant. Tum quia Pontifex ait, Imperium in Germanos tranſlatum fuiſſe. Imperium autem à jure eligendi longè diverſum eſt: cùm per electionem conferatur Imperium. Tum quia idem Pontifex aſſerit: tranſlatum fuiſſe Imperium in perſonam magnifici Caroli, & in Germanos. Unde evidenter apparet: non activam, 18
ſed paſſivam electionem à Pontifice deſignatam fuiſſe: cùm Carolus Magnus, origine Germanus, & Francus Orientalis, non elegerit Imperatorem; ſed Imperator ipſe electus fuerit. Tum etiam quia *in d. c. venerabilem.* Pontifex poteſtatem eligendi Im- 19
peratorem, ab Imperio, in Germanos tranſlato, apertè diſtinguit; ſentiens, aliud eſſe eligendi poteſtatem, aliud Imperium, quod in Germanos tranſlatum fuiſſe, ibidem affirmat. Quòd porrò Carolus Magnus, fruſtrà pugnantibus Gallis, Germanus fuerit, luculenter oſtēdit Herman. Kirchner. *vol. 1. orat. 27.* Jacob. Wimpfelingus *in declaratione, Carolus Magnus Germanus ibiq; in ſuis notis marginalib.* Bartholomæus Agricola, & Thomas Lanſius *in Conſultat. Dn. Friderici Achillis, Ducis Würtemberg &c pag. 32. 33. 183. & 578. edit. 1.* Hùc quoque apprimè facit textus *Deuteron. cap. 17. v. 15.* Non poteris (*inquit ibi ſummus Legulator Iehova*) alterius gentis hominem Regem facere, qui non ſit frater tuus. Præterea hanc ſententiam non parùm corroborat communis forma aliarum electionum: ubi eorum, qui ſunt in Collegio eligentium, ratio potiſſima haberi jubetur. Hinc de gremio Eccleſiæ dicitur eligendus Epiſco- 20
pus, etiamſi exteri digniores reperiantur. *can. nullus. 12. diſtinct. 61. can. Metropolitano. 19. diſtinct. 63. c. cùm inter. 21. ibiq; gloſ de electione, &c. Lalius de Zanchis, de privileg. Eccleſ. privil. 38. num. 17.* Quòd ſi in ſimplicibus Eccleſiaſticis beneficiis ſive dignitatibus hoc valet: multò certè magis id in ampliſſimâ & præcellentiſſimâ hac dignitate conferendâ valere debet. Eſt enim virtute Germanorum partum Imperium: 21
& inconveniens eſt, ejus ſummam dignitatem exteris communicari, qui pro ejus conſtitutione & aſſertione labores nullos ſuſtinuerunt. Imò abſurdum fuerit: Germanos poſſe eligere Imperatorem; & tamen in gente ſuâ dignum eâ gloriâ non invenire: ut ita fontes ipſi ſitire, & Germani extra Germaniam quæ-

quæri & investigari debere videantur. Adhæc idem confirmat mos Imperii Romano-Germanici antiquissimus: secundum quem constanter & perpetuò Germani imperârunt: neque cuiquam extero ad hunc honoris apicem ascendere licuit. Sed & Germanum fuisse Carolum Magnum, testatum faciunt versus illi apud Peutingerum *in Sermon. conviv. de admirand German. antiquit p.30.* qui ita sonant:

Translato Imperio à Græcis, Germana repentè,
Natio suscepit regia sceptra & opus.
Germanus quoniam, nostro quoq; natus in Orbe
Carolus, & verè semine Teuto fuit.
Nempe Orientalis Francus fuit: unde recepit
Francia Gallorum, quod modò nomen habet.

Neque facit in contrarium quicquam, quod Joan. Bodinus, Germanici nominis hostis, Carolum Magnum, natione Gallum, in Galliâ natum, linguâ, moribus, & institutis Gallorum unà cum majoribus suis educatum esse scribit, *in method. historic. c 7. & lib.1. de Republ c.9* Siquidem Bodinus non historiarum inscientiâ, verùm in Gallos suos affectu pleraque confundit, dum Germanos etiam à Gallis [illegible] inanive conatu derivare concertat; atque fastu nimio multa contra jns fasque Gallis attribuere

23 nititur. Denique decisionem nostram Jurisconsulti magni nominis probant & tuentur; *Baldus & Panormitan. in præallegato c. venerabilem. 34. ext. de elect. Martin. Laudens. in tract. de Principe. quæst. 45. num. 5. Conrad. Lancellot. in templo om jud. lib 1. cap. 1. quæst. 3. Petrus de Audio lib 2. de Imper. Rom. cap. 3. Simon Pistoris consil. 1 num. 10. cum multis seqq. Dn. Collega Besoldus lib. 1. Politic. cap. 5. §. 6 num. 34. Henning. Goeden consil. 1. quæst. 2. & 3. Theodorus Reinkingk in tract de regim secul. & eccles. lib. 1 clas. 3. cap. 4. pag. 114. edit. 2. Matthias Stephani lib. 2. de jurisdict. part. 1. c. 1. num. 86. cum seqq Iohan. Vlricus Rechlinger. in d. discurs. de Monarchia Roman. cap. 2. conclus 39. & seq Daniel Otto dissertat. juridicopolit. de jure publ Imperij Romani. cap. 5. & 8 ubi plures citat. & Petrus Heigius part 1. quæst. jur quæst. 5.* ubi hanc rem, post alios à se citatos, explicatiùs persequitur. Quibus adjiciendus est Jacobus Theodor. Zvvingerus *in disput. Politic. Basileens. de statu & formis Rerumpub. th. 13. ad lit b.* ubi dissentientes citat Petrum Gregorium Tholos. *lib. 7. de Republ cap. 1c.* & Lælium Zechium *lib. 1. de Princip. cap 3.* qui illud (*ut nimirum hodie in nostrate Imperio, Imperator non nisi ex Germanico sanguine eligatur*) tantum ex communi opinione, non necessariò fieri, falsò putant. Eâdem de re consulantur omninò, *Caspar Ens part. 2. nuclei historico-politici regula 3. Machiavelli. pag. 177. & seqq. Christophorus Gevvoldus in Commentar. de Sacri Rom Imperij Septemviratu. cap. 2. & 8. pag. 160. Ioannes Naucler. Chronic. tom. 2. volum. 3. à nato Christo generat. 27. pag. mihi. 26. & 73. item generat. 34. pag. 96. & seq. Simon Majolus dierum canicularium tom. 6. colloq. 1. de majestate, &c. fol. 215. cum seq. Cuspini in vita Caroli Magni. Ioachim. Cluten. in Sylloge rer. quotidian. quæstion. 4. Goldast. in Politic. Imperial. part. 14. de stat. Imp. Germ. pag. 655. Arumæus volum. 1. de jure publ. Discurs. Academ. 6. Petrus Fritza de Nobilit. Discurs. Acad. 16. conclus. 18. lit. B. Iustus Gebhard. Discurs. 17. th. 7. Schiferer. Discurs. 18. th. 33. Fridericus Hortleder Discurs. 26. cõclus. 1. apud Arum. de jure publ. pag. 247. d. vol. 1. Ant. Color. de Iure Imper. German. sect. 35. Richard. Dieter. de summ. summi Imp. potest. conclus. 192. tom. 2. jur. publ. Henricus Zöllner. de Regis Roman. Elect. conclus. 16. tom. 13. Iur. publ. eosq; laudans D. Rümelin, Gener meus peramandus, Dissert. 4. ad Aur. Bull. Caroli 4. Imp. in Corollar. part. 1. Ludolph. de Babenberg. de jur. Regn. Iohannes Limn. de jure public. tom. 1. lib. 1. cap. 5. num. 3. & seq. Iohannes Wurmser. & Sigismund. L. B. à Burgkhaus. exercit. 1. de jure public. quæst. 11. & 12. Christophorus Brindorffius apud Arumæum vol. 3. de jure publ. disc. 7. th. 41. & seqq. pag. 242.*

CÆSAR] Cæsares à Cajo Julio Cæsare dictos esse quidam volunt: vel quia is ex matris mortuæ utero esset cæsus: vel quia in suâ Familiâ primus cum cæsarie esset natus: vel quia cæsios seu glaucos oculos haberet: vel quia cæsi elephanti, qui cæsar Maurorum linguâ dicitur, effigiem numismati imponere, atque pro insigni usurpare soleret *Bald. in proœm. ff. num. 26. vers. secundò quæro. col. 2. Iason. in l. quod dicitur. 12. in princ. ff. de liber. & posthum. Capoll. in consil. 50. sub num. 4. vers. nec repugnat. col. penult. quos refert & reprehendit Fulvius Pacianus in tract. de probationibus lib. 2. cap. 9. num. 24. Francis. Patritius lib. 6. de Republ. cap. 7. Carol. Sigon. in fastis, & Ioan. Faber hic num. 6.* Sed rectiùs Spartianus *in vita Ælij Veri* testatur: Cæsares propriè appellari eos, qui vivo Imperatore heredes sive successores Imperii sunt designati: qui hodie in Imperio Reges Romanorum vocantur. Cui, *post Nonium Marcellum in suo dictionario*, adstipulautur *hic Stephanus Bodens, Ferrarius, Hotomannus, Piso, VVesenbecius & Mynsingerus, itemq; Ioan. Camman. Disputat. 1. de jurib. majestat. th. 89.* Eoque nomine Justinianus conveniente Cæsar dictus est, utpote à Justino Imperatore adoptatus, & Imperii consors, id est, Cæsar factus ut suprà *in Prolegomenis* dictum, *num. 2.* & latiùs comprobat hic Petrus Heigius *numer. 9.* Vide Adamum Contzen *lib. . Politic. cap. 15. pag. 499.* & Alexandrum ab Alexandro *lib. 1. genial. dierum. c. 2.* nec non Limnæum, *d. tom. 1. lib. 2. de jure publ. cap. 1. num. 12. & seqq.*

FLAVIUS] Hoc cognomen gentilitium Familiæ Vespasiani Imperatoris esse videtur. Hunc enim è gente Flaviâ, novâ & ignobili, fluxisse Suetonius in ejus vita memoriæ prodidit. Cujus Vespasiani filii, Titus & Domitianus, Imperii successores, cùm familiæ nomen retinuissent: postea longo intervallo Constantius, cui Constantinus Magnus successit, illud idem nomen repertum usurpavit: quem deinde successores imitari, nomen hoc Justiniano nostro quasi per manus tradiderunt: *quemadmodum Hotomanus hic docet.* Eodem de nomine videantur *hic Franciscus Balduinus, Iacobus Spigelius in suo Lexico, & Andreas Alciatus lib. 5. parerg. cap. 3. Itemq; Ernestus Cothman. in Comment. ad rubr. Cod. Iustin. num. 58. & Timæus d. lit. a. de jur. publ. c. 6. num. 2.*

27 JUSTINIANUS] hoc nomen à Justini Patris
adoptivi nomine deductum esse pleriq; existimant.
Glossa hîc, Nicasius, Mynsinger. num. 5. Thadeus Piso.
n. 6. & Heigius n. 23. item Anton. Augustin. lib. 3. e-
mendationum. cap. 8. pag. mihi 159. Sed falsò: cùm
satis ex historiarum monumentis liqueat, Justinia-
num ante adoptionem hoc nomen à patre suo natu-
rali (qui itidem Justinianus dictus est, & armenta-
rius fuit) obtinuisse, Consulatumque cum Valerio
Collega gessisse. *Pomp. Latus in Iustino, Baptista Egna-*
tius in Iustiniano, hosq; referens Borcholt. hic n. 5. neq;
consuetudo veterum in producendis adoptatorum
nominibus, huic nominis productioni conveniat.
28 Nam qui adoptabatur, adoptivi patris sui & præno-
men & nomen & cognomen sic assumebat, ut suum
duntaxat nomen, idque inflexum atque immuta-
tum retineret; *veluti traditum est à Dione lib.* 40.
& 46. Itaque qui C. Octavius dicebatur, postquam
à Julio Cæsare adoptatus est, vocari cœpit, C. Julius
Cæsar Octavianus: qui T. Pomponius, Q. Cæcilius
Pomponianus: qui L. Æmilius, P. Cornelius Sci-
pio Æmilianus. *Hotoman. hic, & in pr. inf. tit. de ad-*
29 *optionib. Forster. jun. lib. 1. disp. 1. th. 4.* Duos autem
hoc nomine Imperatores fuisse, constat. De seniore
sive priore hîc agitur: posterior verò fuit Constan-
tini filius, ex Heracliana familiâ oriundus *can. ha-*
beo. lib. 6. Distinct. 16. qui ῥινότμητος Græcè cogno-
minatus est, quòd truncis esset naribus, *ut annotavit*
Mynsingerus hic numer. 6. ex Alciato lib. 4. dispunct.
cap. 7.
30 Porrò idem Justinianus noster utrùm in Dalma-
tiâ, vel Thraciâ, an in Pannoniâ, quæ hodie Bulga-
ria dicitur, in hanc lucem sit editus, non convenit
inter omnes Interpretes? Et eum in Dalmatiâ na-
tum esse, asserunt *Hotomanus & Ægydius Perrinus in*
Iustiniani vitâ, item Camerarius de jur. initiis, & Hei
gius hîc num. 23.. Verùm probabiliorem esse credi-
derim eorum sententiam, qui ipsum ex Pannoniâ o-
riundum putant, *per Novell.* 11. *§ cùm igitur, ibi, qua*
in Pannonia erat; in nostra felicissima patria, &c. ubi
Cujacius & Gothofredus, ad lit. k. Borcholt. hic num. 4.
31 *Forster. junior. d. disput. 1. thes. 5.* Eundem autem Ju-
stinianum, non Ethnicum, sed bonum Christianum
fuisse, inde manifestissimum evadit: quòd non so-
lùm hoc prooemium, & alias quasdam constitutio-
nes ab invocatione divini nominis est exorsus, & in
nomine Domini nostri Jesu Christi ad omnia consi-
lia, omnesque actus semper progressus est; jura Im-
perii suscepit; pacem cum Persis in æternum con-
firmavit; acerbissimos hostes & fortissimos tyran-
nos dejecit. *l. 2. in princ. C. de officio præfect. prætor.*
Africa: sed & pro hisce, aliisque innumerabilibus
beneficiis, quas gratias, aut quas laudes Domino
Deo nostro Jesu Christo exhibere debeat, nec men-
tem suam concipere, nec linguam proferre posse, di-
sertè confitetur. *l. 1. in princip. C. eod. tit.* Imò in pri-
mo statim Codicis sui libro ex Christianorum Prin-
cipum constitutionibus jura de rebus divinis, initio
à summâ Trinitate, & à fide Catholicâ, adeoque ve-
râ Christianâ religione sumpto, religiosè præscribit.

Et licèt (quod sanè minimè affirmandum) ethnicus 32
fuisset: nobis tamen Christianis jure ejus & legibus
uti prohibitum neutiquam esset. Tum quia omni
Magistratui, etiam impio, honesta tamen, nec cum
jure naturæ aut Decalogo (cui tanquam voci divinæ,
magis parendum est, quàm hominibus, *Actor. 5.*
vers. 29.) pugnantia, præcipienti obediendum est.
Paul. Roman. 13. & 1. Timoth. 2. Lambert. Danæus 33
lib. 2. Ethic. Christian. c. 1. pag. 121. Hunnius lib. 2. de
auctorit. jur. civil. cap. 2. quæst. 5. pag. 131. & seqq. At-
qui leges Principum & Jurisconsultorum, corpori
juris insertas, cum honestate & jure naturæ non pu-
gnare, sed id vel determinare, vel propter rationem
aliquam probabilem eidem certas circumstantias
addere, apparet *ex t. juris præcepta. 3. infrà, de justit. &*
jur. l. justitia. 10. §. 1. ff. eod. Hænon. disp. 1. controv.
1. lit. b. Tum quia ethnicorum legibus utimur, non
ut ethnicis legibus: sed propter approbationem &
auctoritatem Impp. Christianorum iis utimur, ut
nostris; quemadmodum, *post Ioannem Dauth. in tra-*
ctat. de testament. n. 8. à se citatum. latiùs tradit Aru-
mæus *Exercitat. Iustin. 1. thes. 1.* Henricus Velstenius
cent. quæst. polit. dec. 6. th. 3. huncque referens Dn.
D. Besoldus *disput. 1. ad Pandect. thes.* 17.

Cæterùm Justinianum Imperatorem nec jura, nec 34
latinas literas novisse, & quovis ἀναλφαβήτῳ rudio-
rem fuisse & imperitiorem, imprudenter & impu-
denter scribunt & nugantur, *post Suidam*, Lauren-
tius Valla *lib. 6. elegant. cap.* 35. Alciatus *d. lib. 4. di-*
spunct. c. 7. Antonius Faber. *præfat. Rational. 1. part.*
Digestor. & Adamus Contzen *d. lib. 7. politic. c. 4. §. 3.*
pag. 469. Primùm enim ipse Justinianus *in §. penult.*
hujus procemij. assertat: Institutiones hasce per Com-
pilatores sibi oblatas fuisse: quas ipsemet legerit, &
recognoverit, & plenissimum robur eis accommo-
daverit. Item *in fine principij l. 2. C. de vet. jur. enucl.*
scribit: se semper investigando & perscrutando ea,
quæ à compilatoribus componebantur, emendasse,
& in competentem formam redegisse. Quod pro-
fectò asserere ausus nunquam fuisset, si legere non
potuisset: Siquidem mendacio hoc impudentissimo
famam suam omnibus prostituisset, *D. D. Besoldus*
in Commentar. ad titulos aliquot ff. in præcognit., &c.
num. 12. pag. 10. & seq. itemq; in Dissertatione de libris
utriusq; jur. cap. 4. præmissâ part. 2. delibatorum juris.
Deinde Platina, gravissimus auctor, *in libro de Vitis*
Pontificum Romanor. in Bonifacio secundo, affirmat:
Justinianum nostrum tanti ingenii, tantæque do-
ctrinæ fuisse, ut non mirum sit, si leges Romanas
sparsas & incompositas in ordinem redegerit: & ad-
dit, eum non solùm jura condidisse: sed de Christi
quoque Salvatoris nostri incarnatione libros quos- 35
dam scripsisse atque edidisse.. Idem, *post Isidorum,*
adstruit Giphanius *in Commentario sive orat. de Im-*
perat. Iustiniano. Idemque *Antonium Sabellicum, &*
Procopium, de Iustiniano Imp. memoriæ tradidisse, te-
statur Hœnonius *d. disp. ad Instit. 1. controvers. 2. &*
Ortolphus Fomannus disp. 1. th. 27. sub lit. c.

ALEMANICUS] Hoc, & aliqua sequentia epi-
theta sive cognomenta Justinianus Imp. sibi attri-
buit

buit & sortitus est à devictis gentibus & hostibus, more aliorum Imperatorum, maximè eâ ætate usitato. *Alemanicus* igitur salutari dicique voluit: quia Alemanos, quos nonnulli promiscuè Germanos indigitant, vicerit: & partem aliquam Germaniæ superioris & inferioris subjugârit. *Heigius hic num.* 24. Sanè non alia Germanorum, quàm Alemanorum significatio esse videtur. Utrumque enim verbum
37 significat gentem prorsus virilem & fortem. Nam linguâ nostrâ Germanicâ Allman/ & Garman vocatur is, qui totus vir est; quod & Balduinus hic animadvertit, & Alciatus *lib.* 10. *parerg. cap.* 10. idque latiùs explicat Daniel Otto *in dissertat. juridico polit. de jure publico Imperij Romani. cap.* 6. *pag.* 125. *edit.* 2. Tametsi alii malint, Alemanos dictos fuisse: quòd essent collectitia diversorum hominum multitudo: allerley Man / aus allen Landen Man. Id quod Agathium ex Asinii Quadrati auctoritate docuisse, refert hic Mynsinger. *num.* 9. Eadem de re videatur Matthæus Dresserus *in Isagog. Histor. de præcipuis Germaniæ Urbibus, pag.* 24. & Gerardus Mercator *in Atlante minore, in descriptione German. pag.* 163.

38 GOTTHICUS] Gotthi propriè appellati sunt populi, qui Germanici maris insulam Scandiam incoluerunt. Hi circiter annum Christi 259. insignem ex Romanis victoriam reportarunt, superato Imperatore Decio. Deinde circa annum 407. non solum Italiam invaserunt, ejusque oppida ferè omnia occuparunt: sed & ipsam Romam, populorum omnium victricem, totiusque orbis terrarum dominam, suam in potestatem redegerunt. Sed postea circa annum 560. Justinianus noster, Romanarum miseriarum vindex, Duce Narsere, non modò Romam recuperavit: verùm etiam in prœlio, prope Romam commisso, Gotthorum sex millia partim fugæ, partim morti mancipavit, extinctô simul eorum Rege Totila, Viro perquàm strenuo, reique militaris peritissimo. Quàm rem, *præter Balduinum, Mynsingerum, & Pisonem hic*, explicatiùs prosequuntur *Procopius, Evagrius, Leonhardus Aretinus, & Giphanius in Commentar. de Imp. Iustiniano.*

39 FRANCICUS] Francici nomen sibi meritò assumpsit Justinianus: quia post impressionem Theudeberti Francorum Regis in Italiam, relictos ab eo Duces Bucellinum & Amingum, per Ducem suum Narsetem superavit, & cum reliquo exercitu profligavit, fudit, occidit. Francos etenim seu Sicambrios Germanos in penitiorem Galliam migrasse, & illam totam fermè occupasse, adeòque Gallos subjugasse, *post Reinerum Reineccium, de gentium German. & Henet. appellat. Michaëlem Beuther. animad. hist. cap.* 7. *aliesq;* tradit Heigius *hic num.* 27. & 28. Quamvis alii aliter id explicent, *Faber, Balduinus, Piso, Mynsingerus hic n* 11. & 12.

40 GERMANICUS] Germanici cognomen primus meruit Drusus, Claudii Cæsaris Pater, qui post res præclarè fortiterque in Germaniâ gestas, satis in ipsis castris concessit. Postea Romani Principes, si quidquam ex Germaniâ attriverant, Germanici sunt appellati: adeò, ut Herodianus hunc titulum inter Imperatorios referat; *ut notat hic Balduinus, & hujus nomine suppresso Mynsinger. num.* 13. *Vide Limnæum d. tom.* 1. *lib.* 2. *de jur. publ. cap.* 6. *num.* 7.

ANTICUS] Rectè hic legitur *Anticus*, & non *Atticus*: quia Imp. Justinianus nullum cum Atheniensibus bellum gessit: sed potiùs eos semper fidos & parentes Imperio habuit. Atque ita etiam legitur in scriptione *l.* 1. *C. de officio præfecti prætorio Africæ.* Erant autem Antæ Histri fluminis accolæ; quos in Romanas provincias incurrentes, Justinianus per Childibium Ducem repulit, & post aliquot annos, Duce Germano, sororis suæ filio, usque ad internecionem ferè delevit; ut, *post Procopium lib.* 3. *Gotthicè belli*, docuit *Alciatus lib.* 5. *Parerg. cap.* 3. 41

ALANICUS, VANDALICUS, AFRICANUS] 42
Alanos & Vandalos, gentem Scythicam, quæ Galliam, Hispaniam, & Africam invaserat, Siciliam vexarat, & Romam urbem, perfidè vastarat & diripuerat, nominisque sui famâ totum penè orbem compleverat, Justinianus per suum Belisarium vicit, penitusque contrivit: & Africam ipsam, Imperii provinciam, quam Vandali 95. annos nullo juris titulo tenuerant, iterum Romano Imperio restituit: ut inde non immeritò *Alanici, Vandalici & Africani* nomen sibi usurparit, *docente Heigio hic num.* 34. Porrò 43
Vandalorum Regem Gilimerum, ex prælio aufugientem, seque ad Mauros in montem Papuam, in extremis Numidiæ finibus situm, recipientem, Belisarius obsedit, impugnavit, cepit. Quem protinus aureis catenis vinctum Imperatori suo Justiniano, omnibus cum aliis Vandalis captivis, & magnâ rerum preciosissimarum acquisitarum prædâ adduxit: atq; adeò salvus & incolumis ex summis bellorum laboribus Constantinopolim pervenit: ibique cùm aliis honoribus maximis à Justiniano nostro affectus; tum Consul ab eo designatus, Triumphum more solenni magnificum egit; *ut prolixiùs id recenset D. Giphanius in d. Commentar. de Imp. Iustiniano.*

PIUS] Pii cognomentum ab Antonino Pio (qui 44
propterea *Pius* dictus est; quòd pacis amantissimus, dicere solebat: malle se unum civem servare, quàm mille hostes occidere, *notante hic Ant. Matthæo*) Hadriani Successore, ad Principes Romanos pervenisse, testatur ipse Justinianus *in Novell.* 78. *cap.* 5. Tametsi ante eum apud Romanos hoc cognomen sibi arrogasse Caligulam, scribat Suetonius. Sed & olim Q. Metellum, Numidici filium, hoc habuisse cognomen exploratum est: quòd precibus & lachrymis impetrasset, ut ab exilio pater revocaretur. Id quoque posterioribus temporibus sortitum esse Imper. Ludovicum, hujus nominis primum, Caroli Magni filium, Balduinus hoc loco edocet.

FELIX] Hujus cognominis duplex significatio sive derivatio hîc à glossa affertur: vel ab animi virtute: vel a prosperâ fortunâ. Pro primâ facit illud Vergilii *lib.* 2. *Georg.*

Felix, qui potuit rerum cognoscere causas.

Sed secunda veritati convenientior est. Ideò enim 45
Felix Imperator noster dictus est: quòd omnes ejus conatus, quantumvis ardui, feliciter & ad votum

 sibi

sibi successerint, *ut ex titulo modò exposito clarescit.* Quò pertinet illud ejusdem Poëtæ:

Vivite felices, quibus est fortuna peracta
Iam sua.

Item illud prosperi Aquitani *lib. de providentia*, quem refert Johannes Limnæus. *d. lib. 2. de jure public. cap. 6. num. 3.*

Felices dici mos est, quos blanda potestas
In summos apices summorum evexit honorum.

46 Unde felicitas inter primarias Imperatoris dotes
47 refertur, *teste Tullio.* Enimverò eum demum felicem fuisse judicare debemus, cui & accipere lucem prosperè, & reddere placidè contigit, *ut ex Valerio Maximo notat Heigius hic num 36.*

48 INCLYTUS] Justinianus *inclytum* se vocat, propter famam & gloriam immortalem, quam ex rebus
49 præclarissimè gestis sibi comparavit. Est enim inclytus idem, ac gloriosus, excellens atque insignis: qui illustri quodam splendore gloriæ famæque coruscat & resplendet; *ut Thadæus Piso hic explicat.*

50 VICTOR] Hoc quoque cognomentum meritò sibi Imperator noster vindicavit: quoniam hostes cum suos fugasse & vicisse, tum ex hactenus dictis, tum historiarum monumentis liquidò constat. Cæterùm titulum istum admodùm optasse Alexander perhibetur: qui aliquando Delphicum oraculum consultutus, cùm à Pythio sub primum accessum, invictus esset appellatus, nihil ultrà sciscitatus statim ad exercitum rediit. Certè Julio Cæsari, qui in triumpho Pontico tantopere gloriatus erat hoc titulo; *veni, vidi, vici,* Romani summi honoris loco statuam in templo Quirini dedicarunt, inscribentes, Deo invicto, *tradente hic Balduino.*

51 TRIUMPHATOR] Justinianus noster *triumphator* haud injuriâ dicitur: quia non solùm de Persis, quos per Mesopotamiam, Cœlesyriam, & Syriam prædantes prælio fudit; sed & Vandalis, populis ferocissimis, ex Africa pulsis, per Belisarium magnifi-
52 centissimum triumphum duxit. Triumphus autem erat omnium rerum militarium honor suprem⁹: sic dictus, quòd qui triumpharet, triplici judicio honoraretur. Primò enim exercitus de Triumpho Duci decernendo judicabat; secundò Senatus; tertiò populus, *auctore Tranquillo, quem refert Calepinus*
53 *in suo Dictionario, in verbo, Triumphus.* Cæterùm triumphandi modus olim apud Romanos talis fuit: Confecto bello, & hostibus devictis, Dux exercitus, cui triumphus decretus erat, curru inaurato, quem quatuor equi albi trahebant, insidens, Romam ingrediebatur; capite primùm laureâ, deinde aureâ coronâ redimito. Præcedebat Senatus: sequebatur populus; & post eum milites. Ante currum verò victoris ibant Duces victi, catenam ferream collo gestantes. Hoc ordine procedentes, primò omnium ad Jovis templum, quod in Capitolio erat, ascendebant; ibique triumphans, immolato tauro albo, & votis, si qua suscepta fuissent, peractis, domum postea reducebatur. *Thadæus Piso hic, & Mynsinger. num. 35.* plura de Triumphis & Triumphantibus, post alios, quos allegat, refert Joh. Jacob. Spendelius *in Notab. jurid. hist. polit. lit. T. num. 18. verb. Triumph pag. 906. & seq.*

AUGUSTUS] Augusti cognomentum, primùm 54
Octavio à Senatu est impositum: inde Successorib⁹ usurpatum: ductum vel ab augendo, quòd Imperator fines Imperii augere & prorogare debeat, *juxta Accursium hic & Doctores communiter: quibus consentit quoque Engelbertus, Abbas Admontensis, de ortu & fine Romani Imperij. cap. 18* vel ab augurio, quòd auspicatò ac divinitus eligantur Augusti: *ut Corasius lib. 3. Miscellan. c. 22. num. 6. & 7. VVesenbecius hic, Schneidevvin. num. 7. & reliqui Interpretes rectius tradunt.* Quibus addatur D. Collega Besoldus *in thesauro practico. lit. M. num. 30. pag. 543.* & Cothmannus *in Commentar. ad Rubr. Cod. Iustin. num. 6. pag. 5.* Quò pertinent & versus Ovidii, *lib. 1. Fastor.*

Sancta vocant Augusta Patres, Augusta vocantur
Templa Sacerdotum, ritè sacrata manu.
Hujus & augurium dependet origine verbi:
Et quodcunq; sua Iupiter auget ope.

Sed juvat hic (*post Rittershusium*) quendam quasi cumulum pulcherrimorum cognomentorum Imperatoris adscribere, *ex Aurel. Prudentio cōtra Symmach. lib. 2.*

——Caput Augustum diademate cinxit;
Appellans Patrem Patriæ, Populi atque Senatus
Rectorem, qui militiæ sit Ductor, & idem
Dictator, Censorq; bonus, morumq; Magister,
Tutor opum, Vindex scelerum, Largitor honorum.

Neque verò solùm tam magnificis atque splendidis titulis gaudet Princeps Romanus: sed & tanquam stella matutina in medio nebulæ meridionalis inter omnes cæteros Reges eminere dicitur, *juxta Bald. in §. fin n. 24. tit. de prohib. feudi alienat. per Lothar. in usib. feud.* Siquidem felix Romanorum genus omnibus anteponi nationibus, omnibusque gentibus dominari in æternum meruit. *l. 1. in princ. C. de Iustin. Cod. confirm.* ac proinde meritò Imperator, qui est caput non tantùm Imperii Romani, sed & totius Orbis Christiani, *Aur. Bull. Caroli IV. tit. 2.* est præcipuus Princeps secularis, *cap. 2. à princ. de sent. & re judic. in 6.* & omnes alios superemiuet, *l. cum multa. 7. in fine C. de bonis, quæ liberis, &c.* auditque sanctissimus & nobilissimus. *l. quæris. 3. ff. de natalibus restituend. l. Titia 87. §. fin ff. de legat. 2. l. ult. in princ. C. de legib.* Christi imitus *l. inter claras. 8. in princ. C. de summa Trinit.* & denique Divinus. *l. ult. C. de acq. & retin. possess. l. fin §. fin. C. de quadriennij præscript.* Horumque egregium sanè testimonium habemus in Alphonso Neapolis Rege: qui non modò Friderico Austrio Imp. loco cessit lubens: sed & omnes Reges reverentiam debere Imperatori, tanquam summo Regi, qui sit caput & Dux Regum, fassus est, *uti tradunt Reinkingk. de regim. secul. & eccles. lib. 1. class. 2. c. 7. num. 18. edit. 2. Bodinus de Republ. lib. 1. cap. 9. pag. 227. eosq. laudans Rechlinger. in discurs. de Monarch. Roman. cap. 2. conclus. 61.* Adde Zachariam Victorem *in quæst. de causis exemptionum Imperij, conclus. 1. tom. 3. juris publici pag. 234.* Porrò de variis titulis ac 55
honoribus, Imperatoribus & Regibus exhibendis, videatur

videatur quoque Adamus Contzen *d. lib. 7. politicor. c. 4. & 5.* Richard. Dieterus *de summâ summi Imperij potestate. th. 11.* Joan. Jacob. Speidel. *in notat. jurid. hist. polit. lit. K. verb.* Kanßern *&c. pag. 561. cum seq. & in additionib. ad differt. 1. part. 1. ad Auream Bullam Car. 4. Imper. D. Rümelinis. th. 4. lit. a.* Johan. Jacobus Draco *lib. 2. de origine & jure Patricior. in procemio. pag. 89.* nec non Limnæus *d. lib. 2. de jure publ. cap. 6. & 7. pag 83. & seqq.*

Illustris porrò & augusta quæstio vulgò hic moveri solet: an Princeps sive Imperator Romanus provinciam vel civitatem unam pluresvé de Imperio Romano alienare possit? Et quamvis id affirmare non dubitent *Bartol. in consil. 196. n. 1. vol. 1. Decius in l. debitorum. 25. n. 2. C. de pact. Afflict. decis. 265. numer. 33. Bossius in tract. de princip. num. 291. Bald. in cap. 1. de nat. feud. Alexand. consil. 1. lib. 6. & Ruinus consil. 26. lib. 1.* aliique, quos referunt Fernandus Vas-
56 quius *lib. 1. controverf. illustr. cap. 4. num. 1.* & Frider. Pruckman. *in tractat. de Regalibus §. soluta potestas. membr. 2. cap. 4. effect. 6. num. 1.* attamen contrariam sententiam plerique omnes uno ore comprobant. *Glos. in l. invitus. 34. ff. de fidei commissar. libertat. Cynus & Sichardus num. 6. in l. 1. C. de novat. Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 3. quæst. 3. num. 27. Tiraquell. de retraict. lignag. §. 26. gloss. 1. num. 78. & in tract. de jure primigen. quæst. 35. num. 24. Sonsbec. in Commentar. ad usus feudor part. 10. n. 1. Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 3. §. 8. gl. 1. num. 51. Zas. in tractat. feud. part. 7. num. 60. Cravett. consil. 54. numer. 3. consil. 141. consil. 963. num. 10. & consil. 973. num. 32. Cephal. consil. 549. num. 1. Natta consil. 367. n. 1. & consil. 506. num. 15. Barthelomæus de La. Casas in quæstione sive tract. singulari, de Imperatoria vel Regia potestate, &c. Menoch. consil. 264. n. 30. & consil. 526. num. 16. Pruckman. d. c. 4. effect. 6. num. 11. aliq́; ferè innumeri, per hos citati.* Quibus addendi sunt *Vasquius d. loco, Peregrin. lib. 1. de jure fisc. c. 3. num. 14. Hotoman. illustr. quæst. 1. Bocer. in tract. de regalib. c. 4. num. 11. cum multis seqq. Besold. in discurs. de aerario publ. cap. 6. num. 3. pag. 109. Brenchorst. cent. 4. ἐναντιοφανῶν assert. 87. Hœnonius disput. 6. controverf. 10. D. Rümelin part. 1. Dissertat. 1. ad Aur. Bull. Caroli IV. Imp. sub thes. 6. & Knbach. cent. 1. quæstio. illustr. politico. juridicar. decur. 9. quæst. 1. item q́; Caspar Klock. in tract. nomicopolit. de contributionib. c. 4. num. 110. fol. 97.*

57 Ac sanè illiusmodi alienationem prorsus inutilem esse, rationes & plurimæ & evidentissimæ evincunt. Primò enim Imperatoris officium est, ut Rempublicam Romanam benè rectéque gubernet, procuret, administret, regat, tueatur & defendat. *l. 1. in princ. C. de vet. iure enucleand. initio hujus procemij, ibi, rectè possit gubernari, &c. l. 1. in princ. C. de summa trinitat. item q́; initio Novell. 21. 31. 43. 46. 72. 80. 81. 85. 114. 127. 148. 152. & 163. & cap. intellecto 33. ext. de jurejurand.*

58 Cui autem aliquid gubernandum, procurandum, administrandum, regendum, tuendum, & defendendum commissum est: is illud in alium quocunque titulo alienare haudquaquam potest. *l. 1. §. 1. ff. de offic. procurat. Cæsar. l. contra. 28. §. ult. & l. Imperatores. 37. ff. de pact. l. procurator. 63. ff. de procuratoribus. l. qui fundum. 7. §. si tutor. 3. ff. pro emptor. cap. 2. ext. de donationibus.*

Secundò, ad officium boni Principis sive Imperatoris pertinet, non solùm omnibus honestis & justis modis Rempublicam Imperiumvé Romanum augere & amplificare, *per epigraphen hujus procemij*, ubi Imperator semper Augustus dicitur, ab augendo Imperium Romanum, *ut ante explicatum num. 54. item per §. 1. hujus procemij, & Novell. 11. in princip. Novell. 24. in præfat. & Novell. 116. in præfat.* verum etiam Imperio rursus adjicere & recuperare, quod inde seculis superioribus divulsum & amissum est, ut ostendit textus *in d. §. 1. ibi, iterum ditioni Romanæ, nostroq́; addita imperio, &c. in hoc procemio:* & exigit formula jurisjurandi Cæsarii, quam refert Joannes Schleidanus *lib. 1. Commentar. de statu religionis & Reipubl. ante finem. pag. mihi 29.* Eandem rem explanatiùs persequitur Justus Sinolt, aliâs Schütz. *d. disput. 1. th. 2.* 59

Tertiò, Princeps quasi communis omnium pater est, *Novell. 98. cap. 2. in fine. Guilielm. de Perno in tract. de princip. num. 10. Nicolaus Rucker. consil. 41. numer. 6. int. consil. divers. Iurisconsult. vol. 3. Marius Giurba Consil. 1. num. 36. fol. 10.* Ut igitur pater bona filiorum adventitia alienare prohibetur, licèt iis uti frui possit. *l. 1. ibiq́; Arius Pinel. part. 3. num. 18. C. de bon. matern.* ita quoq́; Princeps res Imperii proprias abalienare nequit. Et quanquam non verè & propriè, sed modo prædicandi tropico sive figurato, per metaphoram nempè, & quandam similitudinem, Princeps communis pater dicitur: quia tamen similitudo proprietatem imitari solet, *arg. §. minorem natur. 4. infra de adoptionib.* certè quod de vero naturalique patre hac in parte dispositum est, etiam de figurato & tropico patre exaudiri debet: cùm fictio in casu ficto eosdem, quos veritas in casu vero, producat effectus. *arg. l. adoptio. 16. ff. de adoptionibus, Seraphinus de Seraphinis in tract. de juramento. privileg. 74. num. 115. Iacobus Thomingius decis. 11. numer. 6. Aldobrandin. in §. sed & illud. 9. num. 1. infrà de adoptionibus.* 60 61 62 63

Quartò, Princeps sive Imperator Romanus, Reipublicæ maritus censetur, *per notata Ignei ad l. necessarios. 5. §. non aliàs. 2. part. 4. num. 38. ff. de senatuscons. Sylan. & Luca de penna ad l. quicunq́; 3. col. 3. C. de omni agro desert.* Atqui rerum dotalium alienationem marito denegatam esse, explorati juris est, *ut patet ex princip. tit. infrà quibus alienare licet, vel non. l. si fundum. 16. & tot. tit. ff. de fundo dotal. l. 1. C. eod. l. unic. §. & cùm lex. 15. C. de rei uxor. act. Francisc. Turzan. commun. opin. 115. in princip. Cujac. lib. 7. observat. c. 23.* Ergò & Principi res Reipublicæ distrahere sive alienare fas non erit. 64 65

Quintò, res Imperii publicæ non sunt propriæ Imperatoris, sed in ipsius Imperii patrimonio: quippe cùm rebus Cæsaris, rebusque fiscalibus opponantur. *l. 1. §. sed & constitutio. 3. ff. de calumniatoribus. l. pacta conventa. 72. §. ult. ff. de contrah. empt. l. non intelligitur. 3. §. penult. ff. de jure fisc. l. cùm servus. 39. §. penult. & ult. ff. de legat. 1. l. 2. §. 2. 3. & 4. ff. ne quid in loco publ. l. 1. C.* 66

l.1.C. de pœna judic. qui malè judicavit. Sicuti autem publicæ istæ res non Imperatoris; ita nec in ullius alterius bonis, sed in patrimonio universi populi esse creduntur. *l.1. in fine principij ff. de divis. rer. l. quod in littore.14. in princ. ff. de acquir. rer. domin. l. bona civi-*
67 *tatis.15. & duabus ll. seq. ff. de verbor. significat.* Quòd verò in nullius privatim bonis est, id alienare quispiā non potest: quemadmodum de rebus publicis nominatim cautum extat *in l. sed Celsus.6. in princ. & l. sed in emptione.34 §.1. ff. de contrah. empt. d. l. cùm servus.39. §. pen. ff. de legat. 1. §. idem juris est. 2. infrà de inutilibus stipulat.* Ideòque nec Imperatori ditiones Imperii pro suo arbitrio in alium transferre erit licitum.

68 Sextò, Imperator provinciam, vel oppidum unum atque alterum alienando, eo ipso subditos, cives Romanos, hominesque liberos alienat. Ast horum alienationem inutilem omninò esse, palam est, *d. §. idem juris.2. ibi, vel liberum hominem, infrà dicto tit. d. l. sed Celsus.6. in princip. ff. de contrah. empt. l. liber homo.103. ff. de verb. obligationibus.*

69 Septimò, non debet deterior esse conditio subditorum, quàm olim libertorum fuit. Jam verò non licet heredi servum, cui libertas per fideicommissum relicta est, alii manumittendum tradere, ut ejus fiat libertus: ne fortè duriorem patronum consequatur. *l. generaliter.24. §. fin. & l. invitus.34. in princ. ff. de fideicommiss. libertatibus.* Ergò multò minùs Imperatori, per alienationem alicujus provinciæ sive civitatis, subditos in potestatem Principis deterioris transferre permissum erit.

70 Octavò, Jure feudorum non licet domino feudum ullo titulo in alium, sine ipsius vasalli voluntate transferre; tametsi proprietatis dominus sit. *tit. 22. § si quis. & tit.27. §.1. lib.1. feudor. item tit. 34. §. 1. & tit.55. § præterea ducatus lib.2. feud.* Eandem namque fidem dominus vasallo exhibere debet, quam vasallus domino præstat. Igitur nec Imperatori licebit civitates Imperii, cujus in ditiones jus proprietatis nullum habet, in alium transferre.

71 Nonò, Imperia, regna, principatus, ducatus, comitatus, baroniæ, sunt corpus seu quid totum; quod ex aliis distantibus membris, & corporibus, veluti ex civitatibus, oppidis, vicis, pagis, nemoribus, sylvis, & id genus aliis constat, *arg. l. rerum mixtura.30. ff. de usurpat. & usucap. Marinus Freccia in tract. de subfeu-*
72 *dat. lib.2. rubr. quis dic. com. num.25.* Ut ergò à corpore humano, sine totius læsione & interitu, membrum, etiam minimum, divelli præscindique nequit, *arg. l. si fugitivi.3. ponderando verbum, debilitentur. ubi Capoll. C. de servis fugit.* ita quoque à corpore Imperii, regni, principatus, ducatus, comitatus, baroniæ, membrum ejus sejungi aut segregari per Imperatorem sive Principem non debet: ne principatus sui viscera eviscerans, propriæ dignitatis homicida fiat, *ut loquitur Bald. in c. licet causam. 9. num.7. ext. de probat. Chassen. in Catalog. glor. mund. part.1. consid. 38. conclus.44. vers. item non potest. per l. qui fundum.7. §. si tutor.3. ff. pro emptore.*

73 Decimò, ubi personæ industria est electa, immutari ea, eligentibus invitis, haud potest. *l. inter artifices.31. ff. de solutionib. l. illud. 9. C. de excusationibus mun. c. fin. ibiq. Felin. num. 2. Panormit. num. 1. & 3. ext. de offic. & potest. jud. de leg. Zoannet. ad l. 2. num. 12. C. de pact. int. empt. & vendit. Ambros. de Opizon. in l. si quis arbitratu.45. n.7. ff. de verb. obligat.* Sed cùm Imperatori Reipublicæ Romanæ mandaretur administratio, ejus persona electa est. *ut patet ex Aurea Bulla Caroli 4. cap.2.* Hæc itaq; persona, invitis eligentibus, immutari non poterit: adeòque provinciæ sive civitates Imperii, & consequenter subditi nolentes, in alium alienari non poterunt.

Undecimò, Respublica, maximè verò Romana, 74
minorum jure utitur. *l. Respubl. 4. C. quibus ex caus. majores in integr. restit.* Quemadmodum igitur præ- 75
dia minorum absque decreto à tutoribus vel curatoribus alienari nequeunt. *tot. tit. ff. de rebus eorum, qui sub tutel. vel cura sunt, sine decret. non alien. & tot. tit. C. de præd. & aliis rebus minor. sine decr. non alienand. latè David Döringius in Bibliotheca Iurisconsultor. tom. 1. verb. alienatio. num. 410. fol. 1349.* ita solius Imperatoris arbitrio, sine Imperii Senatu, vel Septemvirorum consensu, civitates Imperii alienari non possunt.

Duodecimò, ad condendam legem novam gene- 76
ralem necessaria est Senatûs sive Procerum Imperii approbatio. *l. humanum.8. C. de legib.* & ad nova vectigalia instituenda, ac vetera augenda, & Imperatoris & Principum Electorum desideratur consensus. Reichs-Abschied zu Regenspurg / *de Anno* 1576. §. weiters sind wir auch glaubhafftig berichtet/ꝛc. Multò ergò magis ad alienandam aliquam Imperii provinciam sive civitatem requiritur Electorum auctoritas: cùm per hujuscemodi alienationem totius Imperii majestas ac splendor attenuetur, finesque coangustentur. *D. Collega Bocer. d. tract. de regalib. cap. 4. num. 35.* Illud porrò indubitatum videtur: quòd alienationis vox oppignerationem quoq; includat. *l. fin. C. de reb. alien. non alienand. VVesenbec. in Comment. de feud. cap.11. num.5.* Quia jus reale creditori constituitur, per quod pervenitur ad omnimodam alienationem. *tot. tit. C. de distract. pignor. l. ult. C. de jur. domin. impetr.* Quò etiam multis retrò annis sese devinxerunt Cæsares. Et novissimè invictissimus noster Imp. Ferdinandus II. *in capitul.* idipsum de quibusvis Imperii bonis in se recepit, *illis verbis:* Zu dem vnd in ander weg sollen vnd wöllen wir von dem Heil. Römischen Reich vnd desselben Zugehörungen/ nichts allein/ohne wissen/willen vnd zulassen gemeldter Churfürsten samptlich hinzeben/verschreiben/verpfänden/versetzen/noch in andere weg veräussern oder beschweren/ꝛc. *prout referunt D. Christophorus Besoldus & Ioannes Adamus Dapp. in Dissertatione collectaneâ, de civitatibus Germaniæ liberis & mixt. part.1. c.3. conclus.15. pag.22.*

Huic ita confirmatæ sententiæ non obstant per- 77
vulgata ista juris axiomata: quòd quilibet rei suæ moderator sit, & arbiter, *l. in re mandata. 21. C. mandat.* non solùm utendo, verùm etiam abutendo, *l. sed etsi.25. §. consuluit 11. l. si. quid possessor.31. §. sicut. 3. ff.*

de

de petit. heredit. & quòd iniquum sit, ingenuis hominibus liberam non esse rerum suarum administrationem. *l. 2. ff. si à parente quis manumiss. sit.* & quòd gravis sit injuria, quæ inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur invi-
78 ti. *L. cludum. 14. C. de contrah. empt.* item quòd Princeps in alienandis rebus, deterioris conditionis, quam privatus, esse non debeat. *l. fiscus. 6. in princ. & in fine. & l. si qui mihi. 28. ff. de jure fisci. l. 2. C. de pri-*
79 *vilegio fisci.* Nam breviter respondetur: Romanum Imperium, ejusque ditiones, civitates & oppida non pertinere ad Imperatorem jure proprietatis, *ut suprà dictum. num. 66.* sed tantum jure administrationis, defensionis, & protectionis. Faciet itaque Imperator, quæcunque defensioni & protectioni Imperii & subditorum conducent: non autem quidquam alienandi animo erga Imperium aut subditos attentabit. Neque verò propterea pejor Imperatoris seu Principis, quàm privatorum, conditio censetur. Siquidem optimè eum illo agitur, si eum nihil, quod in alienationem & imminutionem ditionum Imperii vergit, jure facere posse affirmatur. Hac enim ratione, suo se modulo ac pede metiens, in id intentus est, quo reditibus consuetis vivat. Quòd si integrum sibi, quæcunque voluerit dilapidare & distrahere, esse noverit: brevi fieri poterit, ut totum aliquis Principatum divendat & abligurtiat. Quo Principi nihil calamitosius, nihilque turpius contingere potest, *ut tradit Pruckman. d. tract. de regalib. §. soluta potestat. memb. 2. c. 4. effect. 6 num. 46.*

80 Similiter non adversatur, quòd vasallus feudum suum refutare possit, non modò ipsi domino, deficientibus agnatis. *tit. 14. lib. 2. feudor.* sed & invito domino, ipsis agnatis. *tit. 38. & tit. 49. lib. eod. feud. Sonbeck. in Commentar. ad usus feud. part. 12. numer. 114. VVesenbec. in tract. feud. c. 9. num. 3. & cap. 11. num. 11. Zasius in Epitom. feud. p. 10. num. 85. Mynsinger. cent. 5.*
81 *obser. 65. & cent. 6. observat. 23.* Etenim magnum esse discrimen inter refutationem & alienationem, certum est. Alienatio quippe in tertium fieri solet: refutatio verò feudi non nisi in manus domini, deficientibus agnatis, feudi successoribus; vel in agnatorum, si extent, manus fieri potest: adeoque nullum inde præjudicium domino creatur. *Quâ de re videantur Frider. Schenk. Baro à Tautenberch. in c. un. de vasallo. qui contr. constitut. Lotharij Feud. alien. num. 8. & 10. Stephan. Aufrer. in addit ad Capell. Tol. decis. 404. vers. secundò fallit, &c. Bercholt. in Commentar. de feud. cap. 8. num. 54. & seqq. Vultejus lib. 1. de feud.*
82 *c. 10. num. 75. cum seqq. aliiq. per eum allegati.* Sic Carolus Quintus Imperator Anno 1556. mense Septembri, Imperii administrationem Principibus Septemviris resignavit, *ut videre est ex Sleidano ad finem suorum Commentar. de statu religionis &c.* Quod si in Philippum filium, aliumvè, Principibus Electoribus invitis, illam alienasset, nequaquam justè egisset. *Pruckman. d. effect. 6. num. 48.*

83 Nihil item resistit *l. deprecatio. 9. ff. ad leg. Rhod. de jact.* ubi eum Imperator mundi, adeoque etiam Imperii Romani dominus dicitur; sequi inde videtur, quod & partem Imperii Romani liberè alienare possit: cùm suæ quisque rei moderator sit & arbiter, *prædictâ l. in re mandata. 21. C. mandat. §. 2. ibi. dominorum potestatem illibatam esse oportet. infrà de his, qui sui vel alien. jur. sunt.* Nam (non attentis aliorum 84
opinationibus, *Oldradi consil. 69. num. 6. Ignei ad l. necessarios 5. part. 3. num. 1. & seq. ff. de senatuscons. Sylan. Va'quii lib. 1. controvers. illustr. c. 20. num. 28. Vaconis à Vacuna lib. 3. declarat. 48. num. 11. & 12.*) dicendum est: Imperatorem mundi, id est, totius Imperii Romani dominum esse, non quidem quoad proprietatem, sed tantùm quoad jurisdictionem, protectionem, & defensionem. Siquidem toti orbi terrarum, sive Imperio Romano ille dominatur & imperat, nec non pro eo die noctuque laborat. *l. ult. circa finem. C. de quadriennij præscript.* Et ita communiter Doctores sentiunt, *Bartol. in proœmio Pandect. n. 3. Marant. disp. 8. n. 27. Roland. à valle, cons. 88. num. 7. vol. 1. plureq, alij. quos citavi infrà ad princip. tit. de rer. divi'. n. 117.* Quibus accedit D. Bocer. *in d. tract. de regalibus. c. 4. num. 39. & 40.* nec non Kubachius *d. cent. 1. decur. 9. quæst. 2. & seq. ubi illud explicatius prosequitur.*

Præterea nihil nostræ traditioni decerpit *l. 1. in* 85
princ. ff. de constitut. Princ. §. sed & quod Principi. 6. infrà de jur. nat. gent. & civ. l. 2. §. novissimè. 11. in fin. ff. de orig. jur. l. un. in princ. ff. de offic. præfecti prætorio. l. 1. §. sed & hoc studiosum. 7. vers. cùm enim sæpè, &c. C. de vet. jure enucleand. quibus in locis disertè enunciatur; quod populus Romanus Imperatori, & in eum omne suum imperium & potestatem contulerit. Id enim (*uti ex ipsis textibus liquet*) de imperandi & gubernandi; non vero de alienandi jure & facultate accipiendum est: cùm haud verisimile sit, quod etiam sui ipsi[us] alienandi jus ac potestatem Imperatori populus Romanus concesserit. Reliqua argumenta contraria, ab exemplis maximè desumpta, *post Hotomanum d. quæst. illustr. 1.* diluit D. Bocerus *c. 4. num. 37. & 30.* itemque Bartholomæus de las Casas, *d. quæst. de Imperatoria vel Regia potestate, &c. §. 26. & seqq.* Atque de eâdem quæstione videantur *Arnisæus lib. 3. de jur. majest. cap. 1. D. D. Lansius & Stene Bielke in Dissertat. de legibus, coroll. 57. & 58. D. Besoldus & Mockhel in Dissertat. de præmiis conclus. 118. & seqq. nec non David Döringius in Bibliothecâ jurisconsultorum 4. tom. 1. verb. alienatio. num. 160. cum seqq. fol. 1290. & subseqq.*

Ex his autem omnibus, hactenus expositis, concludere promptum est: donationem Constantini 86
Imperatoris (quâ is Sylvestro, Pontifici Romano, dominium Ecclesiarum universale & temporale Occidentis, imprimis vero urbis Romæ, Italiæ, Siciliæ, Sardiniæ, Hispaniæ, Germaniæ & Britanniæ, largitus dicitur, sive potius fingitur, *ut bene censent Cujacius lib. 1. Responsor. Papin. pag. 2. col. 2. Hotoman. libr. disput. feud. c. 8. pag. 51. D. Lucas Osiand. Epitomes histor. cent. 4. lib. 1. cap. 38. D. Theodorus Thummius in tract. theolog. conclus. 16. vers. ex jure Canonico, &c.*

pag.51. Rodolph. Hospin. de orig. & usu templi. lib. 5. c. 2. Philip Camer. cent. 1 hor. subcis. c. 61. Philip. Mornaus in myster. iniquit. de Sylvestro. Pruckman d tract de regalibus. §. soluta potestas memb. 2. effect. 7. num. 19. Schneidevvinus num. 8. Heigius hic numer 41. D. Lansius in Consultationibus Illustrissimi Friderici Achillis, Ducis VVürtemberg. in orat. contra Ital. pag. 766. edit. 2, aliisq; per hos citati) nullius prorsus valoris & momenti esse.

87 Neque isthæc donatio sustinetur *per Can. Constantinus. Distinct. 96.* ubi Gratianus expresse scribit; quod Constantinus Imperator coronam & omnem regiam dignitatem in urbe Romanâ & in Italiâ, & in partibus occidentalibus Sylvestro Papæ concesserit.

88 *Quandoquidem* cùm textus iste *Palea* inscribatur: facilè ejus levitatem & inauitatem animadvertere licet. Canones namque, qui *Palea* inscribuntur, suspectæ fidei putantur; nec ut authentici allegari possunt; aut vim legis habent: cùm solius Gratiani Monachi, aut Paleæ, ejus discipuli auctoritate innitantur, ab iisque nomen invenerint. *Felin. in c. 2. n. 43. vers. liber Decretorum. ext. de rescript. Capiferreus in tract. de num. test. part. 2. c. 6. num 32. Covarruv. lib. 2 var. resolut. cap. 8. num. 6. in fine. Alciat. lib. 12. parerg. c. 3.* Sed & hoc dici potest; quod vox *Palea*, quæ plurimis in locis Decretorum est apposita, à Pontifice Eugenio tertio fuerit adscripta. Cùm enim Decreta compilasset Gratianus, & Pontifici obtulisset, ut librum is recognosceret, authoritateq; publicâ donaret: Pontifex opus relegens, capitula, quæ minimè placebant, nec ullâ authoritate erant valitura, asterisco notavit, paleasque appellavit: ut, quemadmodum paleæ, ad grana frumenti collatæ, nullius planè momenti sunt: sic capita notata omni pondere inter cætera carerent. *Gilbert. Reg. lib. 1. ἐνασπιφανῶς. cap. 24. Vide D. Besoldum d. dissertat. de libris utriusq; jur. cap 8. pag. 41. & seq*

89 Nil quoque adjuvat Constantinianam largitionem: quod ea, quæ remunerationis causâ fiunt, aut dantur, propriè donatio non sunt. *l. Aquilius. 27. & l. si pater. 34. §. 1. ibiq; Gothofred. ff. de donationib. l sed & si. 25. §. consuluit. 11. vers. quamvis ad remunerandũ. ff. de petit. hered. Alexand. cons. 216. n. 2. vol. 2. Ioan. Lupus in rubr. ext. de donat. inter vir. & uxor. §. 50. n. 9. & §. 65. n. 13. Tiraquell. in l si unquam. 8. verb. donatione largitus. num. 11. cum seqq. C. de revocand donat.* Atqui donatio Constantiniana fuit remuneratio. Siquidem ob id, quod à leprâ per Sylvestrum sanatus fuerat, Romam & alias provincias ei Constantinus donasse fertur, *ut ex historiarum monumentis ostendere conatur Covarruv. lib. 4. var. resolut. cap. 16. num. 8. vers primum etenim. &c. & refert Bursatus consil. 124.*

90 *num. 35. vol. 1.* Ergò non fuit propriè donatio: & consequenter, licet propriæ donationis regulæ illi obstitissent; nihilominus tamen donatio remuneratoria valuisset. Nil, *inquam*, hoc argumentum adjuvat largitionem Constantinianam. Primò enim majorem argumenti propositionem quod attinet: ea ita declaranda est; hanc demùm donationem remuneratoriam rectè dici, quam talia merita præcedunt, quæ actionem, officiive judicis implorationem, ad petendam & impetrandam donationem remuneratoriam, producunt; *ut latius contra communem ostendit Arius Pinelus ad l. 1. part. 3. num. 60. C. de bon. matern.* Talia autem Sylvestri in Constantinum merita haudquaquam extiterunt. Singulari quippe & 91
divino modo, mediante lavacro S. baptismi, Constantinus Imperator à leprâ, tum corporis, tum animæ, sanatus perhibetur. Ideoque Sylvestro, propter hoc beneficium, nulla competiit actio. Quæ 92
enim nutu divino fiunt, juris communis regulis non subjacent: &, quod consequens est, ob ea actio danda non est, *arg can duæ sunt. 2. circa fin. caus. 19. quest. 2. & cap licet 18 vers. qui tamen. ext. de regularib. Ioan. de Imola in rub num. 23 ff. de verb obligat. Bartol. in l. 1. num. 81. C. de sacrosanct. Eccles.* Gratis etenim Sylvester sanandi à leprâ gratiam acceperat: ac proinde gratis eandem dare, eum decebat, *juxta pronunciatum Christi Matth. cap. 10. v 8.* Deinde etsi cum 93
communi Interpretum Scholâ statuamus: donationem remuneratoriam dici, quicquid ob merita qualiacunque datur, etiamsi nullum jus agendi præstet: tamen de minoris propositionis veritate nihil certi habemus: cùm fabulosa & commentitia omnia esse, quæcunque de leprâ Constantini traduntur, censuerit ipse Platina, *in vitâ Marci & D. Osiander d. cent. 4. lib. 1. c. 38. pag. 78. & seq.* Quinimò posito, utramque præmissarum veram esse: nihilo tamen magis isthæc Constantini largitio comprobari poterit: cùm non minùs ex causâ onerosâ, quàm lucrativâ, tantum reipubl. detrimentum secum trahens alienatio irrita atque inutilis existimetur. Nam jam di- 94
dicimus *suprà num 59.* quod Imperator sive Princeps omni constantiqne curâ in id intentus esse debeat: ut non solùm Imperium sive Principatum conservet & augeat. *§. 1. C. de novo Cod. faciend. Novell. 11. in præfat. cum juribus similibus.* sed etiam Provincias semel ab Imperio divulsas recuperet, nequaquam verò ut aliquas disperdat. *§. 1. hujus proœmij. Novell. 1. in princ & Novell. 78. in fine præfationis.*

Adhæc firmamenti nihil adfert prælibatæ donationi *c fundamenta, 17 § ne autem ipsa mater. de election. lib. 6.* ubi eadem donatio a Pontifice refertur, collaudatur & comprobatur. *Etenim* cùm Pontifex iste homo impius & flagitiosus fuerit, fuisque sanctionibus omnem, & profanam & spiritualem jurisdictionem miscuerit, conturbarit & conquassârit: mirum haud est, si & isthanc Constantini largitionem, tanquam sibi, suisque Successoribus proficuam & fructuosam, quantumvis per se falsissimam, suo testimonio constabilire non erubuerit. Sed & ad istum, consimilesque textus, responsio hæc succincta & rotunda in promptu est: Papę nimirum aliquid in causa propria attestanti fidem minimè habendam esse. *l. nullus. 10. ff. de testib. l omnib. 10. C. eod Felin. in c. ad audientiam. 13. n. 9. de præscriptionibus.* Reliquas ratiunculas, quæ pro colorandâ istâ donatione a Para- 95 96

sitis Papæ (quos plerosque tefert, & defendere alla-
borat Doctor Marta *in tract. de jurisdict part.1.cap.30.*
num. 9. cum seqq. fol. 83. *& seqq.*) afferri solent, mascu-
lè refellit explodítque D. Pruckman. *d.§. soluta pote-*
stat. memb.2. effect. 7. num. 73. & seqq. Atque de eâ-
dem donatione plures utramque in partem & ratio-
nes & auctoritates cumulat Daniel Otto, *Dissertat.*
juridico-politica, de jure publico Imperij Romani cap. 4.
pag. 83. *& seqq. edit.* 2. Theodor. Reinkingk *in tract.*
de regim. seculari & eccles. lib.1. clas 2. cap.8. n. 41. cum
mult. seqq. edit.2 itemque Laurentius Ohm *in tract.*
de jure episcopali. conclus 7. ad lit. a. nec non Ernestus
Cothman. *in Commentar. ad tit.1. lib.1. Cod. quæst. 4.*
num.88. & multis seqq.

Cæterùm ardua quæstio est: an Constantini do-
nationem, si ea forsan facta sit, Imperator Romanus
jure revocare possit? Et quod possit, non obscurè ex
97 traditione aliorum innuit *Nicol. Everhardus à Midel*
*burge in locis legalib. in loc. à verisimil. num.*16. ubi in-
quit inter cætera; Cæsari, quæ Cæsaris; Deoque,
quæ Dei sunt, reddenda esse, *juxta mandatum Chri-*
sti, Matth.22. v.21. Marc.12. v.17. Romanor.13. v.7.
98 Quo apprimè confert, quod Papa ipse in suis Decre-
talibus sancit: revocandam esse alienationem, quæ
in regni alicujus prejudicium tenderet: non obstan-
99 te *(de non revocandâ alienatione istâ)* Regis sive Prin-
cipis juramento, *c. intellecto. 33. ext. de jurejurand.*
Atque hanc sententiam pluribus rationibus tuetur
Pruckman. *d. effect. 7. n. 15. & aliquot seqq.* Cui ac-
cedit quoque D. Collega Bocer. *d tract. de regalib.*
cap. 4. n. 43. & Thomas Michaël *de jurisdict. th. 16.*
100 *& 19.* Nec hanc revocationem impedit, quod Im-
perator quisque recens electus jurejurando promit-
tit, se Pontificem & Ecclesiam Romanam defensu-
rum esse, *ut patescit ex juramento Imperatoris. quod re-*
fert Sleidanus prædicto lib.1. Commentar. de statu religi-
onis, &c. Cum enim eodem juramento Imperator
se sanctè astringat: quod ditiones Imperii, ab aliis
populis & nationibus occupatas, sicque ab Imperio
divulsas, primo quoque tempore recuperare velit:
data Imperatoris religio, de Pontificis & Ecclesiæ
Romanæ tutelâ ac patrocinio, impedimentum repe-
titioni illarum rerum creare nullum omnino pote-
rit. Et quamvis Imperator expressè fidem Romano
Pontifici daret, de ditionibus illis non revocandis:
eâ tamen fide, utpote quæ & Juri & Sacramento ejus
Septemviris dato planè contraria esset, minimè vin-
ciretur, *arg. d. c. intellecto. 33. ext. de jurejur.* Eodem
facit, quod juramentum, tribus suis comitibus, ju-
stitiâ videlicet, veritate & judicio destitutum, nul-
101 lius hili & pili esse reputatur. *c. etsi Christus. 26. §. Ia-*
cobus quoq; ext. d. tit.

Neque etiam revocationem hanc labefactat tem-
poris immemorialis præscriptio. Tum quia ea præ-
scriptio tantum potest duntaxat, quantum ipsa spe-
cialis concessio, cujus vim habet. *arg. c. super quibus-*
102 *dam. 26. §. præterea ext. de verb. signif. l. 1. §. fin. ff. de a-*
qua, & aquæ pluvia arcend. l. hoc jure. 3. §. ductus. 4. ff.
de aqua quotid. & æst. l. alienationis verbum 28. ff. de
verb. signif. Atqui Imperatorem alii concedendo
Imperii ditiones nihil agere, ex prædictis clarè con-
stat. Tum quia malæ fidei possessor nullo unquam
tempore, sicque ne immemoriali quidem, præscri-
bit. *c. vigilanti. 5. & c. ult. ext. de præscript. c. possess. 2. de* 103
reg. jur. in 6. ibiq; Dynus n. 14. Cravet. cons. 146. n. 2.
Capyc decis. 4. n. 22. Francis. de Caldas in l si curator. 3.
verb suâ facilitate n. 74. C de integr. rest. minor. ubi u-
tramq; in partem plures citat. Sed Pontifices Rom.
detinendo illas Imperii ditiones, in malâ fide con-
stitutos esse, dubium non est ullum: cùm ex propriâ
suâ legislatione sciant, aut scire debeant (quæ paria
sunt, *l. quod te mihi 5 ff. de reb. cred. si cert. pet. ibiq; Ia-*
son n. 9. Dec n. 17. & Ioan Sadolet, n. 26. Gail. lib. 1. de
pac. publ. c. 1. n. 11.) ditiones sive provincias ab Impe- 104
rio Romano divelli, & alienari per Imperatorem,
aut quemvis alium, nequaquam posse. *d. c. intellecto.*
33. ext. de jurejur. Quin & inde mala fides ipsorum
Pontificum manifestissima redditur: quod ab Im-
peratore noviter designato exigunt, ut Constantini
largitionem, atque possessionem ditionum, ab Im-
perio divulsarum, ratam habeat. *can ego Ludovicus.*
30. & can. tibi domino. 31 distinct. 63. Clementin. unic.
§. ipsaq; omnia de jurejurand. Idque uberiùs explicat
Pruckman. *d. §. soluta potestas memb. 2. effect. 7. num.*
157. & aliquot seqq. Adde Danielem Ottonem *d.*
Dissertat de jure publico Imperii Romani. cap. 4. pag. 90.
& seq. edit. 2. Laurentium Ohm, *d. tract. de jure epi-*
scopali, conclus. 7. ad lit. a. circa finem. Johannem
Norderman. *de jure Principat. conclus. 18.* Reinkingk.
de regim. seculari & ecclesiast. d lib. 1. class 2. cap. 8. Jo-
han. Wurmserum & Sigismundum L.B. à Burgkraus.
exercitat. 1. de jure publico quæst 15.

Sed ut tandem è diverticulo in viam, adeoque ad 105
Epigraphen sive inscriptionem hujus procemii red-
eamus: adduntur in eâ hæc verba: *Cupida legum ju-*
ventuti. Quibus verbis Justinianus hos quatuor In-
stitutionum libros adolescentibus, Juris Studiosis,
inscribit & dedicat: quia scilicet in omnibus studiis
primum sibi locum vindicent Institutiones; utpote
prima vestigia cujusque scientiæ mediocriter tra-
dentes, *ut loquitur Imperator in procemio Pandect. in*
princip. vers. itaq. dubio procul, &c. Ex iisdem autem 106
verbis Joannes Faber, Angelus Aretinus, Schneide-
winus, & alii hic notant: Juris studio initiari, in
eoque feliciter versari non posse, nisi qui & juvenis
sit, & avidè cupideque studeat, juxta tritos illos ver-
siculos:

Si quis fortè velit Iurisconsultus haberi:
Continuet studium: velit à quocunq; doceri:
Invigilet; nec vincat eum tortura laboris:
Fortior insurgat, cunctisq; recentior horis.

Ac sanè, ut in studiis feliciter verseris, necesse est
eo ferri cupidè, & spontaneo Minervæ sive naturæ
tuæ instinctu. Nam invitos canes venatum ducere, 107
stultitia est, *teste Plauto.* Et verissimum est illud Ho-
ratii.

Tu nihil invitâ dices, faciesvé Mine[rva].
108 Et nihil est tam facilè, quin difficile fiat, si illud
invitus facias. Contrà, nihil tam difficile, quin vo-
lenti & cupienti facile reddatur. Nec potest is plu-
rimum addiscere, qui discendi est cupidus, *ut elegan-*
ter hic tradit Balduinus. Amor quippe est magister
109 optimus, *asserente Plinio in Epistolis.* Etsi verò in ju-
ventutis potissimùm gratiam hæ Institutiones con-
scriptæ sunt: & à primâ mox ætate feliciùs plerunq;
discitur: propterea quod memoria in juventute ma-
ximè viget, semperque cum ætate decrescit: & ju-
niores perspicaciores esse, & dociliotis ingenii, à ju-
re præsumuntur. *arg. l. præcipinat. 37. ff. de ædilit. edict.*
non tamen arcentur, nec desperare debent, qui pro-
vectiori jam ætate ad studium juris animum appli-
110 care cupiunt. Nulla siquidem ætas ad discendum
sera existimari debet: & nihil *(ut ait Seneca epist 77.)*
est stultius, quàm, quod diu non didiceris, non velle
discere. Quamobtem & canon præcipit: ut nullus
Episcopus propter opprobrium senectutis, vel nobi-
litatem generis, à parvulis, vel minimis eruditis, si
quid fortè est utilitatis, aut salutis, inquirere negli-
gat. *can ult. distinct. 38.* cùm pro stulto meritò habea-
tur, qui bona quæ viderit, discere contemnit. *can. de*
Constantinopolitana. 4. Distinct. 22. Hinc præclarè
Divus Augustinus ad Auxilium Episcopum scri-
bens; se & senem, ait, à juvene, & Episcopum tot
annorum à Collega necdum anniculo paratum esse
111 doceri. *can. si habes 1. §. sed & si tibi. caus. 24. q. 3.* Sed
& memorabilis Salvii Juliani sententia est, quâ di-
xisse fertur: *κἂν τὸν ἕτερον πόδα ἐν τῇ σορῷ ἔχω, προσ-*
μαθεῖν τι βουλοίμην. id est: Etsi alterum pedem in se-
pulchro haberem: adhuc tamen addiscere vellem.
l. apud. 20. ff de fidei commissar. libertatib. Quam sen-
tentiam eliganti hoc tetrasticho expressit Matthias
Borbonius *part. 1. deliciar. Poëtarum Germanor. illu-*
strium pag. 681.

Hæreas immiti si pes meus alter in urnâ,
Quam fera mortifero parca ligone fodit:
Esset adhuc te am studiorum tere dulce;
Et dare facundis oscula summa libris.

112 Atque hinc quoque compertum habemus: non mo-
dò Accursium, Glossatorem illùm juris peritissimum
& celebrarissimum, cùm ageret annum ætatis trige-
simum septimum, & illum subtilitatum Principem,
Franciscum Aretinum, jam quadragenatium, Juris-
prudentiæ operam dare cœpisse: sed & Servium
Sulpitium, in grandiori ætate constitutum, ad juris
studium accessisse, atque in eo ita profecisse; ut om-
nes, qui ex omni ætate in Urbe Romanâ juris intel-
ligentiam habuerunt, si unum in locum conferan-
tur, non fuerint cum ipso comparandi, *Cicero Phi-*
113 *lipp. 9.* Quin & summum illum Germaniæ Jurecon-
sultum Zasium, trigesimo demum ætatis anno, legi-
bus ac juri operam navare cœpisse, testatur Fichar-
dus *in ejus vitâ.* Enimverò his omnibus admirabi-
lior multò est Superianus Sophista, genere Isaurus:
qui cùm naturâ ingenio tardiore esset, tantùm pro-
fecit industriâ & labore, ut tricenario jam tum ma-
jor primum libros lectitare, & liberalibus disciplinis
animum appellere inceperit; identidem à se repo-
scendo, quæ didicerat, & neque verberibus, neque
increpationibus parcendo. Etenim in balneis vi-
sebatur sæpè à se difflagellatus, vibicibus injuriam in
se ipsum exercitam etiamnum testantibus. Neque
spe suâ falsus fuit: Nam ad summum eruditionis
culmen laudabiliter pervenit, uti refert Eunapius, *in*
vitis Sophistarum. Unde illud existit verissimum: 114
quod Musæ omnibus omninò sint amicæ: nec un-
quam deserant quempiam, nisi priùs ipsæ deserantur.
Et eâ de re vide prolixiùs dissertantes, *Melchiorem*
Iunium, politicar. quæstion. part. 2. quæst. 42. Valenti-
num Forster. lib. 2. Historia juris civil. cap. 42. & lib. 3.
c. 12. Berchelt. hic num. 4. cum seqq. Iacobum Benium
in libro singul. de privilegiis Iurisconsultor. part. 3. pri-
vileg. 64. numer. 15. & seqq. Tiraquellum in præfat. de
jur. primigenior. num. 203. & seqq. Quirinum Cuba-
chium, apud Arumæum volum. 4. de jure publ. dis-
curs. 34. quæst. 9. Henricum Salmuth. in Not. ad libr. 2.
rerum memorabilium Guidonis Pancirol, tit 10. de ho-
rologiis. pag. 539. & seqq. nec non Iohannem Limnæum
tom. 3. de jure publ. Imperii Romani lib. 8. c. 6. num. 22.
& seqq.

IN TEXTUM PROOEMII INSTITUTIONUM.

PRINCIPIUM.

IMPERATORIAM MAJESTATEM non solùm armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam; ut utrumque tempus, & bellorum, & pacis, rectè possit gubernari: & Princeps Romanus non solùm in hostilibus prœliis victor existat: sed etiam, per legitimos tramites, calumniantium iniquitates expellat: & fiat tàm juris religiosissimus, quàm victis hostibus triumphator magnificus.

SUMMARIA.

1 *Quatuor hujus proœmii membra sive capita.*
2 *Imperatoris officium quibus in rebus consistat.*
3 *Legum & armorum conjunctio in Imperatore valde necessaria.*
4 *Prætores quare ita appellati.*
5 *Quæ sit causa conjunctionis legum & armorum.*
6 *Iulius Pollux & alii nonnulli, quid Principi soli commissum esse censuerint.*
7 *Majestas unde dicta, & cui tribuatur.*
8 *Lege Regiâ omnis populi potestas in Principem translata.*
9 *Majestatis verbo quid hoc loci significetur.*
10 *Quidam Principes suæ mortalitatis parùm memores.*

11. *Vox*

11 *Vox Principis in legibus absolutè posita quid denotet.*
12 *Discrimen inter Regem & Principem.*
13 *Per legitimos tramites quid intelligatur.*
14 *Pœna secundùm præscriptum juris infligenda.*
15 *Pœna legibus non definita, arbitrio judicis relinquitur.*
16 *Calumniari quis dicatur.*

1 HUjus Procemii seu Præfationis sententia his quatuor membris sive capitibus continerur. Primum est thesis, de officio boni Imperatoris. Alterum est hypothesis, de Imperatore Justiniano. Tertium est de Institutionib⁹. Quartum est adhor-
2 tatio ad Studiosos Juris. De primo hic initio agit Justinianus, & ostendit: ut in Republ. & in Imperio duo omnino sunt tempora; belli scil. & pacis: ita Imperatoris quoq; officinm in duabus rebus esse positum; in armis, & in legibus. His enim domi in toga & pace utendum est: illis verò in bello maximè est opus. Et arma foris esse, parum est, nisi sit consilium domi, *ut scribit Cicero lib. 1. offic. Æmyl. Ferret. hic in suis not. ad verb. armis decoratam. D. D. Besold. in dissert. de Studiosis Magistrat. &c. cap. 9. pag. 115.* Cùm autem leges armorum, & arma legum præsidio serventur: legibus arma ordinentur: legesque armis executioni demandentur. *l. unic. in prin. C. de Iustin. Cod. confirmand. l. qui restituere. 63. in prin. ff. de rei vindicat.* Ideò Justinianus, quod est armorum, eleganter hic tribuit legibus; & contrà, quod est legum, tribuit armis: ut ita mutuum eorum auxilium per quan-
3 dam ἀλληλεπίδοσιν amplificet. Et sanè alterum ab altero sejungi non debere, apertè demonstrat Horatius *lib. 2. epistolar. epist. 1. ad Augustum*, his verbis:

Cùm tot sustineas ac tanta negotia solus:
Res Italas armis tuteris, moribus ornes;
Legibus emendes. ————————

Item Virgilius, *lib. 6. Æneid. ante finem.*

Tu regere imperio populos, Romane, memento:
(Hæ tibi erunt artes) pacisq; imponere morem:
Parcere subjectis, & debellare superbos.

Sed & ista duo, arma nimirum & leges, bene imperanti apprimè esse necessaria, admonet alibi quoque Justinianus, dum *in Novell. 24. de præside Pisidiæ*, ab initio sic præfatur: *Nunquam sanè credidimus, veteres Romanos ex parvis, adeoq; minutissimis principiis tam amplam constituere Rempublicam, & totum exinde terrarum orbem (penè dixerimus) sibi adjungere, & premere, ac tueri imperio potuisse: nisi majoribus in provincias magistratibus missis, plus eâ re dignitatis sibi comparassent, simulq; illis armorum juxtà ac legum potestatem fecissent, nec non ad utrumq; accommodatos & idoneos habuissent; quos quidem prætores vocabant; appellatione illis ex eo inditâ, quod cæteris omnibus præi-*
4 *rent, & præponerentur; permissâ scilicet eis tam rei bellicæ administratione, quàm legum præscriptione.* Et in Novell. 25. *de Prætore Lycaoniæ, circa finem præfationis*, inquit: *Est enim hoc nomen quasi jure patrio Romani Imperii proprium; & ante ipsos etiam Consules in ampla Romanorum Republ. usui habitum. Nam veteres Romani suos Imperatores Prætores appellabant, simulq; illis præbebant, ut militaribus præirent copiis, & descriptis ab illis parebant legibus: & prorsus erat hic magistratus ex ambobus contemperatus, præ se ferens & ostentans tam in instruendâ acie robur, quàm inferendis legibus rectum & decentem ordinem.* Cæterùm causam con- 5
junctionis harum duarum rerum, legum & armorum, tradit eleganter *in Novell. 26. de Prætore Thraciæ. c. 1. ad finem*, his verbis: *Omnibus perspicuum sit, quod militaris quidem res, si sola & per se consistat, ultrà quam decet, efferatur audaciâ: civilis verò, nisi admistum habeat robur militum, infra mediocritatem auctoritate careat: utrumq; verò si in idem cum altero concurrat, omnium perfectissimum & absolutissimum sit, quodq; tam ad gerendum bellum, quàm ad tuendam pacem sufficiat.* Unde Julius Pollux voluit Principem, 6
quem instituit, non modò esse πολεμικὸν, sed etiam νομοθετικὸν, qui leges salutares sciat condere & tueri. Utrumque quippe commissum est illi soli, & non alii, nisi ex suâ auctoritate tributum. Eòque non parùm confert, quod Paulus IC. credidit; salutem Reipubl. tueri nulli magis convenire, nec alium sufficere ei rei, quàm Cæsarem. *l. nam salutem. 3. in princ. ff. de offic. præfect. vigil.* Et consiliis laboribusque pro toto orbe terrarum die noctuque laborare, Imperatorium esse officium, innuit noster Justinianus, *in l. ult. sub fine. C. de quadrien. præscript.* Sed & Imp. Fridericus I. Imperialem decere solertiam censuit: ita Reipublicæ curam gerere, & subjectorum commoda investigare; ut regni utilitas incorrupta persistat, & singulorum status jugiter servetur illæsus *lib. 2. feudor. tit. 55. in princip. de prohibit. feudi alienat. per Frider.* Verùm eâ de re, *post Balduinum ac Rittershusium hîc pag. 8. cum seq.* prolixè & eruditè dissertant Petrus Gregor. Tholosanus, *lib. 10. de Republ. cap. 1 & seqq.* Bornitius *de fund. Reipubl. statu, cap. 5. & 6.* Erasmus Ungepaur *Exercit. Justin. 1. quæst. 7.* Thomas Lansius & Georgius-Fridericus, Baro Limburgicus *in decad. Thesium per saturam thes. 2 tom. 3. juris publici, pag. 449.* nec non Claudius Coteræus *l. 1. de jure & privileg. militum cap. 1.*

MAIESTAS porrò, à magnitudine dicta, in legi- 7
bus nostris non solùm Deo tribuitur. *l. non distinguemus. 32. § sacerdotio 4. ff. de recept. qui arbitrium, &c. l. Manichæos. 4. §. in mortem. 4. & auth. Gazaros. in fine princ. C. de hæret.* sed & populo Romano, cujus amplitudinem & dignitatem denotat. *l. non dubito. 7. §. 1. ff. de captiv. & postl. revers. l. 1. §. 1 ff. ad leg. Iul. majest.* Et
quia lege Regiâ populus omne suum imperium ac 8
potestatem in Principem transtulit. *§. sed & quod Principi. 6. infrà de jur. nat. gent. & civ. l. 1. in pr. ff. de constit. Princ. cum similib. suprà ad epigraphen hujus procemii allegatis. n. 85.* principalis quoque majestas dici cœpit. *l. penult. ff. de heredib. instit. l. famosi. 7. §. hoc tamen 3. ff. ad l. g. Iul. majest.* & imperialis sive imperatoria, *ut hic, & l. ult. in pr. C. de legib. & d. l. ult. post pr. C. de quadriennii præscript.* Quin & magistratus, ut

C 3 prætor,

prætor, quo major ejus sit auctoritas, majestatem ha-
bere dicitur. *l. penult. in fin. ff. de Iustit. & jur. l. si fami-
lia. 9 ff. de jurisdict. l. quod reipub. 33. ff. de injur. Ber-*
9 *cholt. hic n. 4.* Et sanè hoc loci majestas propriè illam
excellentiam, amplitudinem & præeminentiam si-
gnificat, quæ Imperatori competit: quamvis impro-
priè aliis etiam, ut Regibus, Principibus, Marchio-
nibus, Comitibus, &c. attribuatur. *Sed hac de re actu-
ri sumus cum Deo fusius in §. publica autem judicia. 3. in-
blic. judic.* Et de illâ majestate disserit præclarè The-
odorus Marcilius *hic pag. 5.* & D. Collega Besoldus *in
Dissertatione politico-juridica de Republica thesi 20. &
sequentibus.* itemque Christianus Matthias Dith-
10 marsus *disputat. politic. 2. de majestate, &c. thesi 27.* Est
autem hæc longè laudabilior Imperatoris periphra-
sis, longèque modestior loquendi ratio, quàm ubi
Principes suæ vanitatis & mortalitatis parùm me-
mores, nunc sui jactant divini numinis aures *l. ult. in
princ. C. de acquir. & retin. possess.* nunc adorandam su-
am serenitatem. *l. 1. C. de silentiariis, &c* nunc suam
perennitatem *l. nemo 3. in princip. C. de episcop. audient.*
atque etiam æternitatem. *l. 2. C. de Fabricensibus d. l.
ult in fine. C. de quadriennii præscript.* Sed omnium a-
mentiam superavit Domitianus, qui Antiochum se-
cutus, voluit dici Deus, simul & Dominus, *tradente
hic Balduino.* Referenda huc sunt, quæ annotavimus,
suprà *ad titul. harum Institut. num. 54.*
11 PRINCIPIS ROMANI appellatione Imperator hic
venit. Sed & vox *Principis* in legibus simpliciter &
absolutè posita, ipsum Imperatorem, superiorem non
recognoscentem, designat. *t. tit. ff. de constit. Princ. &
t. t. C. de legibus. & constit. Prin. l. princeps. 31. ff. de legi-*
12 *bus. & concordantib.* Hoc verò loco diligenter obser-
vandum: Imperatorem esse Principem, non Regem:
quòd Rex pleraque suo arbitrio, & magnâ cum Pom-
pâ; Princeps legibus convenienter agat, & nullo cum
fastu superbo præsit Reipublicæ, *ut ex Ammiano di-
stinguit hic Giphanius.*
13 Cæterùm per LEGITIMOS TRAMITES, Justinia-
nus leges & jura, sive juris justitiæque viam ac ratio-
14 nem intelligit. Atque ex hoc loco notandum: Magi-
stratus, & eos, qui Rebuspublicis præsunt, in male-
ficiis & criminibus coërcendis, legitimè, id est, se-
cundùm præscriptum Juris & legum, pœnas infligere
15 te debere. *Novell. 15. c. 1. §. 1. Nov. 81. c. 13.* Ita fiet, ne
privato affectu à voto declinent: neque gravior pœ-
na sit, quàm culpa *l. sancimus 22. C. de pœnis.* At si le-
gibus pœna definita & expressa non est: arbitrio ju-
dicis relinquitur. *l. t. §. 1. ff. de effractoribus l. hodie. 13.
ff. de pœnis. c. de causis. 4. ext. de offic. & potest. judic.
deleg.*
16 CALUMNIANTIUM denique verbo, omnes omni-
no transgressores legum hic indicantur: licèt pro
materiâ subjectâ calumniari is alibi dicatur, qui fal-
sa crimina scienter intendit. *l. t. ff. de calumniatori-
bus. l. t. §. 1. ff. ad senatusconsult. Turpillian.* aut qui sci-
ens prudensque per fraudem negotium alicui com-
parat *Paul lib. 1. sententiar. tit. 5. de calumniatoribus.
Bortheol. hic num. 5.*

§. Quorum utramque 1. cum §. seq.

§. 1. Quorum utramque viam cum sum-
mis vigiliis, summaque providentiâ annuen-
te Deo perfecimus. Et bellicos quidem su-
dores nostros barbaricæ gentes, sub juga no-
stra redactæ, cognoscunt: & tàm Africa,
quàm aliæ innumeræ provinciæ, post tanta
temporum spacia, nostris victoriis, à cœlesti
numine præstitis, iterum ditioni Romanæ,
nostroque additæ Imperio, protestantur.
Omnes verò populi legibus, tàm à nobis pro-
mulgatis, quàm compositis, reguntur.

§. 2. Et cùm sacratissimas constitutiones,
antea confusas, in luculentam ereximus con-
sonantiam: tunc nostram extendimus curam
ad immensa veteris prudentiæ volumina: &
opus desperatum, quasi per medium profun-
dum euntes, cœlesti favore jam adimplevi-
mus.

S U M M A R I A.

1 *Iustinianus & armorum & legum curam gessit.*
2 *Gentes, gentiles & barbari in jure qui dicantur.*
3 *Iustinianus primò Codicem, deinde Pandectas, po-
steà Institutiones fieri jussit.*
4 *Leges promulgatæ, itemq; leges compositæ quæ.*

HYpothesis, sive alterum hujus Prooemii caput, 1
de Imperatore Justiniano, quid in bello & pa-
ce præstiterit, hic breviter exponitur. Ait autem,
sese & armorum & legum curam gessisse: adeòque
in arte civili & militari præclarè suo officio perfun-
ctum esse. Utrumque paucis ostendit: primum de
armis: deinde de legibus. Et quidem officium in re
militari duplex facit: unum in Barbaris Imperio
Romano subjiciendis: alterum in provinciis Roma-
nis, per Barbaros occupatis, Imperio restituendis.
Id verò hic sciendum: in jure gentes, gentiles, & 2
Barbaros dici, quicunque Romano Imperio non pa-
rent: reliqui Romanis subjecti, provinciales dicun-
tur. *l. ult. C. de offic. magistri milit. l. 2. § in Sardinia &
§ pro limitaneis. C. de offic. præfecti Prætorio Africæ. l.
Divus. 6 ff de bonis damnator* De Africâ porrò, ejus-
que omnibus provinciis (quas Imperator hic Innu-
meras, id est, plurimas, vocat) operâ Belisarii Ducis,
victis & profligatis Vandalis, qui illam annos 95. ob-
tinuerant, Romano Imperio restitutis, uberrimè
disserit Procopius. De eâdem victoriâ, omniumque 5
harum provinciarum novâ administratione, extat
d. tit. C. de Officio præfecti prætorio Africæ. De eâdem
quoque victoriâ sæpè gloriatur Justinianus, *ut liquet
ex hoc §. & l. 2. C de vet. jure enucleand.* Quantum au-
tem ipse in jure & legibus componendis seu emen-
dandis præstiterit: ex *προλεγομένοις* nostris repeten-
dum

dum est: ex quibus clarè constat, Imperatorem primò Codicem, deinde Pandectas, mox Institutiones fieri jussisse. Illud non ignorandum: cum *leges à se promulgatas* hic opponere *legibus à se compositis*. Promulgatas intelligi vult eas, quarum ipse auctor fuit, & quas ipse edidit atque invulgavit: compositas verò, quarum alii retrò Principes & Jureconsulti fuerunt auctores: quas ipse tamen, cùm confusæ essent, in ordinem redegit, *docentibus hic Borcholt. Tuningio, Heigio num.1. & Mynsingero num.3.* & 4. Licet contrarium tradat Marcilius *hic pag.* 9.

§.Cùmque hoc.3.cum tribus seqqq.

§.3. Cùmque hoc, Deo propitio, per actum est: Triboniano, Viro magnifico, magistro, & exquæstore sacri palatii nostri, & exconsule; nec non Theophilo, & Dorotheo, Viris illustribus Antecessoribus (quorum omnium solertiam, & legum scientiam, & circa nostras jussiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis, mandavimus specialiter: ut ipsi nostrâ auctoritate, nostrisque suasionibus, Institutiones componerent: ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab imperiali splendore appetere: & tam aures, quàm animi vestri, nihil inutile, nihilque perperam positum; sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant: & quod priore tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, ut tunc constitutiones imperatorias legerent: hoc vos à primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantâque reperti felicitate, ut & initium vobis & finis legum eruditionis à voce principali procedat.

§.4. Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum (in quibus omne jus antiquum collectum est: quod per eundem Virum excelsum, Tribonianum; nec non cæteros Viros illustres, & facundissimos confecimus) in quatuor libros easdem Institutiones partiri jussimus: ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.

§.5. In quibus breviter expositum est: & quod antea obtinebat: & quod postea desuetudine inumbratum, imperiali remedio illuminatum est.

§.6. Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipuè ex Commentariis Caii nostri, tàm Institutionum, quàm rerum quotidianarum, aliisque multis Commentariis compositas, cùm tres Viri prudentes prædicti nobis obtulerunt: & legimus, & recognovimus, & plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accommodavimus.

SUMMARIA.

1 *Quo tempore Institutiones juris sint concinnata.*
2 *Quorum Jurisconsultorum operâ eadem Institutiones sint composita.*
3 *Tribonianus non tantùm Institutionum; sed Pandectarum etiam, & Codicis architectus atq; coryphaus summus.*
4 *Magnifici olim dicebantur, qui non solùm illustres erant, sed majoribus honoribus functi.*
5 *Magister officiorum quis.*
6 *Tribonianus cur exquæstor, cur item exconsul dicatur.*
7 *Quæstor olim, & ætate Justiniani quis fuerit.*
8 *Cur Justinianus Theophilum & Dorotheum nominet Viros illustres.*
9 *Si qua peccata in voluminibus Juris relicta deprehenduntur: ea Triboniano, ejusq; Collegis non exprobranda, sed potiùs condonanda videntur.*
10 *Omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare, divinitatis magis est, quàm mortalitatis.*
11 *Quæ causa Justinianum impulerit, ut Institutiones hasce confici jusserit.*
12 *Laus Institutionum duplex.*
13 *Usus harum Institutionum.*
14 *Cur ea & quatenus elementa dicantur.*
15 *Earundem forma & compositio.*
16 *Ex quibus libris Institutiones sint conscripta.*
17 *Cajus cur à Justiniano noster dictus, & quis fuerit.*
18 *Institutiones constitutionum Imperalium vim & robur habent.*
19 *Ordo & ratio discendi Juris, vetus & nova.*

Hic de Institutionibus, tertiâ & præcipuâ hujus Præfationis parte, agitur: deque iis decem breviter adferuntur. Primum, est de tempore, quo concinnatæ sunt, putà post Codicem & Pandectas, Justiniano tertium Consule. Codicem autem hoc loco exaudire debemus priorem, qui anno Redemptionis nostræ 529. editus est. Postea enim, nempe anno 534. idem Codex iterum emendatus est, & multis locis recognitus, *ut suprà in prolegomenis dictum num.* 8. Alterum, est speciale mandatum, de componendis his Institutionibus: *de quo mandato & in l.2.§. sed cùm prospeximus.C.de vet.jur.enucl.* 1

Tertium, est de Jurisconsultis, quorum operâ & solertiâ sunt compositæ: nimirum operâ Triboniani, Viri magnifici, Magistri, & exquæstoris sacri Palatii, & exconsulis; nec non Theophili, & Dorothei, 2

Virorum

Virorum illustrium, & Antecessorum. De Triboniano, qui non Institutionum solùm, sed etiam Pandectarum & Codicis auctor, architectus & coryphæus fuit summus, videantur Procopius, Suidas, Alciatus, *lib. 4. dispunction. c. 7.* & Giphanius *in Comment. de Imperat. Iust.* Magnificum autem Virum Justinianus vocat Tribonianum: ut alibi Augusti ætati nostræ propiores dicunt excelsos, gloriosos, gloriosissimos, magnificentissimos, eminentissimos, sublimissimos Viros: qui non tantùm illustres erant, sed majoribus honoribus functi, ut Consulari, Quæsturâ sacri Palatii, magisteriâ dignitate, &c. *l. si quando. 38. C. de appellationib. l. 1. & 2. C. de vet. jur. enucl. l. unic. C. de emendat. Cod. l. un. C. de Iustin. Cod. confirm. Novell. 71.* Nam & illustres administratores, & vacantes fuisse (qui sine administratione, honoris caussa, Illustraтûs titulo ab Augustis donabantur) evincitur *ex l. 2. C. ut dignitatum ordo servetur.* Vocat præterea Justinianus Tribonianum, Magistrum, & alibi magisteriâ dignitate decoratum. *l. un. C. de nov. Cod. fac. & d. l. unic. C. de Iustin. Cod. confirm.* quia magister officiorum fuit. *d. l. 2. in princ. C. de vet. jur. enucl. de quo est tit. C. de officio magistri officior.* Erat autem magister officiorum is, penes quem cura erat totius penè aulæ & palatii: cui hodie respondere videtur Marschalcus, & Præfectus Aulæ, Germanicè Hofmeister/*Giphan. hic in verbo, magistro. Cujac. in l. 3. C. de Præpositis sacri cubiculi, &c.* Exquæstorem quoque eundem appellat, itemque Exconsulem: quod Quæsturâ tempore hujus præfationis abiisset, & Consulatu jam functus esset, *ut exquisitius docent. Petr. Crinitus in libr. de honesta disciplin. Anton. Augustin. lib. 3. emendation. c. 3. Borcholt. hic num. 7. & Heigius num. 8. & 9. itemq; Iohan. Iacobus Draco lib. 2. de orig. & jure patricior. c. 5. num. 4. cum seqq. pag. 162. & seqq.* Tametsi aliter sentiant Alciatus *lib. 4. dispunct. cap. 3* & Mynsinger. *hic num. 2.* Cæterùm Quæstor à quærendo dictus, olim Reipubl. temporibus erat is, qui pecuniis exigendis, & in ærarium redigendis erat præpositus. *l. 2. §. deinde cùm ærarium. 22. ff. de orig. jur. l. unic. §. 1. ff de offic. quæstor.* sed Justiniani ævo is erat, qui hac ætate est Cancellarius, id est, ad quem spectat cura juris, & legum. *De eo est tit. C de officio quæstor. ibiq; in fine Wesenbec. Cujac. ad l. 2. C. de petiti onib. bonor. sublat. Vulteius lib. 1. Iurisprud. Rom. c. 53. n. 95. Cothmannus in Comment. ad Rubricam Cod. Iustin. num 21. & 22.* Quanquam & Vespasiani ævo tum Quæstoris hoc munus erat, recitare in Senatu orationes Principum, ut *ex Suetonio in Tito Vespasiano filio*, se didicisse affirmat Ritterhusius *hic pag. 15.* Sed & illi dicebantur Candidati Principis, per quos in senatu epistolę & orationes ipsius proponebantur. *d. l. un. §. ult ff. de offic. quæstor.* Et Quæstoris officium venustis versiculis describit Corrippus *in Panegyrico Divi Anastasii.*

Principis auspicio leges & jura gubernant,
Iustitiæ vindex, inopum Pater, omnia curant.
Iudicium relevare piu, &c.

Et rursum *initio lib. 1. de laudibus Iustin. Aug.*

Compositor morum, Iuris legumq; Sacerdos.

Theophilum verò, & Dorotheum, Viros illustres nominat Justinianus: non quod Antecessores, id est, Professores sive Doctores juris essent: sed quod alioqui, vel vacante Illustratu, vel illustri administratione antè donati fuerint, *ut Eguinarius Baro hic tradit.* Sanè est & alius Theophilus recentiores Institutionum harum paraphrastes & Interpres Græcus, Juris Antecessor insignis: cujus mentio facta est suprà *in Prolegomen. num 16.* Is pleraque, in gratiam suorum Græcorum latiùs & mirâ perspicuitate declarat: quemadmodum pluribus testatur Dn. Collega Besoldus *in dissertatione de libris utriusq; juris. cap 5. præmissâ parti 2. delibatorum jur. pag. 29. & seq.* Etsi porrò multa adhuc juris veteris vestigia, itemque leges quædam primâ facie inter se pugnantes, aut supervacaneæ, & si qua alia sint peccata, in voluminibus juris relicta deprehenduntur: ea tamen Triboniano, ejusque Collegis, Viris gravissimis, minimè exprobranda, sed condonanda potiùs videntur: qui maximum ac difficilimum opus tam brevi tempore, jussu utique Principis, perfecerint. *l. 1. §. fin. ibi. quàm celerrimo fini tradere, &c. C. de vet. jur. enucl.* Nam sicubi locum habet, hic potissimum obtinere illud Poëtæ debet:

Operi in longo fas est, obrepere somnum.

Et ipse Justinianus, humanæ imbecillitatis non ignarus: *Si quid*, inquit, *in tantâ legum compositione, quæ ab immenso librorum numero collecta est, simile forsitan rarò inveniatur, nemo hoc vituperandum existimet: sed imbecillitati humanæ, quæ naturaliter inest, hoc inscribat: quia omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare, divinitatis magis, quàm mortalitatis est. l. 2. §. si quid autem. 14. C. de vet. juris enuclean.* Cæterùm Triboniani defensionem (*contra Ant. Fabrum, Contium Bachovium, Ravardum, Ant. Matthæum & alios, quos citat & improbat D. Besoldus Disput. 1. ad Pand. th. 12. & 16. itemq; in Commentar. ad titulos aliquot ff. in præcognitu miscellan. general. num. 11. pag. 9.*) ex professo suscepisse videtur Osvaldus Hilliger *in Donello enucleat. præfat. ad lector. lib. 1. c. 1. lit. I. lib. 8. c. 11 lit. M. & alibi passim.* Cui noviter accedit Hunnius *de interpretat. & auctorit. jur. lib. c 2. quæst. 4.*

Quartum, quod hoc loco de Institutionibus juris adfert Imperator, est caussa, quæ ipsum impulit, ut eas confici mandarit. Caussa præcipua hæc est: quod in antiquis veterum Jurisconsultorum Institutionibus multa haberentur jura inutilia, multa supervacanea, multa desuetudine jamdudum abrogata. De quâ caussa hic *in vers. & tam aures. quàm animi vestri, &c.* & in Procemio Pandectar. *§. & antea quidem.* ubi de Caji Institutionibus, quæ tum docebantur in Scholis, ait Justinianus: *in iis utile cum inutilibus mixtum fuisse; & solitos fuisse Professores in docendo inutilia & supervacua præterire, &c.*

Quintum, est laus harum Institutionum, eaque duplex.

duplex. *Prior est*: quod in his Jura utilia & usitata tantùm contineantur: quod tamen moribus nostris est falsum, ut suo indicabitur loco : etsi ætate Justiniani erat verissimum. *Altera est*: quod hæ Institutiones sint Imperiales sive Cæsareæ: cùm aliæ essent privatæ, putà Jurisconsultorum. Porrò de laudibus ac utilitatibus harum Institutionum plura, observatu dignissima, posteritati reliquerunt Jacob^9 Cujac. *lib.11. observat.cap.28.* Viglius Zuichemus *in præfat. ad Carolum V quæ Græcis Theophili Institutionibus præfixa est*, & Azo, antiquissimus ille Juris Interpres, *in proœmio ad Summam Institutionum circa finem.*

13 Sextum, est de usu harum Institutionum: qui in eo maximè est positus: ut sint elementa & principia Juris. Et hoc est, quod *hic in §. igitur.4.* Justinianus ait: *ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.* Et *in prædict. l. 1. § ideo jubemus C. de vet. jur. enucl. Ut rudis*, inquit, *animus Studiosi simplicibus enutritus faciliùs ad altiorem prudentiæ redigatur scientiam.* Et optimè *in d.l.2. §. sed cùm perspeximus. C. de vet. jur. enucl. quòd ad portandam tantæ Sapientiæ molem non*

14 *sint idonei homines rudes, &c.* Dicuntur autem hæ Institutiones *hic in d §. 4* elementa tropicè; quod juvenes initium studii juris ab illis faciunt. Quemadmodum enim elementa quatuor (aër, ignis, aqua & terra) sunt omnium rerum principia, ex quibus reliqua omnia componuntur: ita etiam Institutiones per metaphoram elementa vocantur, quod ab illis initium fit, & levis ac simplex via ad reliquum juris studium præparatur. *§. his igitur. 2. infrà tit. 1.*

15 Septimum ad formam pertinet, & compositionem ipsius opusculi, putà ut in quatuor libros distinguatur. Cur in quatuor, ratio hæc esse videtur: tum quia Justinianus Imp. hic hasce juris Institutiones quatuor comparat elementis: ac proinde eas etiam in quatuor libros partiri jussit, *tradente Dn. Collega Becero hic pag. 2.* Tum quia Cajum Jurisconsultum, de quo mox, Imperator præcipuè in hisce Institutionibus conficiendis est imitatus, *ut patet hic ex §. quas ex omnibus 6.* Caji verò Institutiones, quæ ante Justinianum in Scholis docebantur, in libros 4. erant distinctæ, *ut Index Pandectarum testatur.*

16 Octavum, est de libris veterum, ex quibus Institutiones hæ conflatæ sunt, & collectæ. Ait autem Justinianus *in d. proœmio Digestor. §. nos verò 2.* has ex omni penè veterum Institutionum corpore elimatas, & ab omnibus turbidis fontibus in unum liquidum stagnum conrivatas, &c. Idem ait *in d. l. 2. §. sed cùm prospeximus. 11. C. de vet. jur. enucleand.* Et commemorantur quidem in Indice Pand. Florentini Jurisconsulti Institutionum libri duodecim, Caji libri quatuor, Ulpiani duo, Pauli duo, Callistrati tres, & Martiani sedecim. Verùm tum alios, tum maximè Cajum, *ut modò dixi*, Justinianus in Institutionibus hisce suis conscribendis secutus est. Atque hæc

17 causa esse videtur, cur Cajum vocet *nostrum*, tam hic *in d. §. quas ex omnibus, &c.* quàm *in §. item lex Cornelia de sicar. 5. infrà de publ. judic. & in d. proœmio Pandectar §. 1.* Cæterùm quis iste Cajus fuerit, scire difficile est: cùm hoc prænomine multi fuerint Jurisconsulti, nempè Cajus Juventius, Mucii discipulus, C. Aulus Ofilius, C. Attilius Proclus, auditores Servii, item C. Trebatius Testa, & C. Cassius Longinus: de eo tamen legi poterunt Anton. Augustin. *lib. 1. Emendation. c. 5.* Theodorus Marcilius *hic pag. 11.* & Franciscus Connan. *lib. 2. Commentar. jur. civil c. 4. num. ult.*

Nonum, est maximi momenti, putà confirmatio harum Institutionum: ut scilicet eæ vim & robur constitutionum Imperialium habeant: & in causarum atque controversiarum decisionibus, insuper aliarum legum, citari & allegari debeant. *d. § 7 eas ex omnibus, ibi, & plenissimum nostrarum constitutionum robur, &c.* 18

Decimum & ultimum, est de ordine & ratione discendi juris: quæ duplex est; vetus, & nova sive Justinianéa. Et in veteri quidem, año demum quinto Constitutiones, id est, leges Imperatorum Studiosi cognoscebant: in novâ verò, & primo statim, & postremo seu quinto anno Constitutiones Imperatorias discunt: primo quidem Institutiones: postremo autem Codicem sive constitutiones, *ut fusiùs explicatur in d. proœmio Digestor.* Et hoc est, quod hic dicitur: *ut & initium vobis, & finis legum eruditionis à voce principali procedat.* Atque ita hodie initium studii juris fit ab Institutionibus: medium datur Pandectis: finis tribuitur lectioni Codicis & Novellarum. In has enim tres partes universum juris corpus à Justiniano distributum est. *Sed de ratione docendi & discendi juris diligentiùs exponitur in §. his igitur. 2. infrà. de justitiâ & jure.* 19

§. Summâ itaque ope. 7.

Summâ itaque ope, & alacri studio has leges nostras accipite, & vosmetipsos sic eruditos ostendite: ut spes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram Rempublicam in partibus ejus vobis credendis gubernari. D. CP. XI. Kalend. Decemb. D. JUSTINIANO PP. A. III. CONS. Ann. 533.

SUMMARIA.

1 *Honoribus artes ali constat.*
2 *Quis sit studiis legitimi optatus finis.*
3 *Jurisprudentia pretio numario non æstimanda, aut æs honestanda.*
4 *Cui quisq; nascatur.*
5 *Neq; ad Rempublicam, neq; ad Judicia accedendum, nisi studio juris ritè perfecto.*
6 *Juris studium quo tempore absolvendum.*
7 *Constantinopolis, urbs Thraciæ, quondam Imperatorum sedes.*
8 *Principes olim consulatum, aliaq; munera publica gesserunt.*

QUartum Procemii hujus caput, est *παραίνεσις* five adhortatio ad Studiosos juris. Quemadmodum autem Justin. Imperator, hoc loco adolescentes hortatur & excitat ad Jurisprudentiam discendam, proposito præmio honorum (quibus artes ali constat, juxta illud distichon, Georgii Carolidæ *part. 2. delitiar. Poëtarum Germanor. illustrium. pag. 228. numer. 17.*

Fomes alit flammam: Musa accenduntur honore:
Præmia conciliant artibus ingenium.

Et administrationis Reipublicæ: ita & *in procemio*
1 *Digestor. in fin.* Antecessores sive Professores exhor-
tatur. *Incipite*, inquit, *legum doctrinam adolescentibus*
Dei gubernatione tradere, & viam aperire, quam nos in-
venimus: quatenus fiant optimi Iustitia & Reipubl. mi-
nistri, & vos maximum decus in omne seculum sequa-
tur. Et in eodem procemio, §. *discipuli igitur. 6. Vt,*
inquit, *discipuli, omnibus eis legitimis arcanis reseratis,*
nihil habeant absconditum: sed omnibus perlectis, & o-
ratores maximi, & Iustitiæ satellites inveniantur, &
judiciorum optimi tam athleta, quàm gubernatores in o-
2 *mni loco avoq; felices.* Hinc verò discendum est: fi-
nem studii legitimi optatum esse, non æris acervum
& auri (ut plerique ad quæstum sanctissimâ hac ci-
vili sapientiâ, quæ pretio nummario æstimanda, aut
3 dehonestanda non est, *secundùm Vlpian. in l. 1. §. pro-*
inde. 5. ff. de extraordinar. cognitionib. turpiter abu-
tuntur) sed utilitatem Reipublicæ gubernandæ, cui
se quisque bonus natum esse existimare debet. Ne-
4 que enim nobis nascimur solum; sed ortus nostri
partem sibi vendicat Patria, partem parentes, partem
amici, &c. *auctore Platone & Tullio lib. 1. offic.* neque
tantùm parenti suo quisque nascitur, cujus esse dici-
tur; verùm etiam Reipublicæ, ut præclarè respondit
Ulpianus, *in l. 1. §. & generaliter. 15. in fine ff. de ventre*
in possess. mittend. Quo respicit perelegans Epigram-
ma Johannis Stigelii *tom. 1.* quod refert Rittershu-
sius *hic pag. 14.*

Non ut divitiis, non ut sit splendidus auro,
Non ut sis tituli magnus honore tui:
Non ut Sarrano videare superbus in ostro,
Dandam operam sacris legibus esse putes:
Verùm ut Iustitiæ possis servire, tuoq;
Officio præstò civibus esse tuis,
Hunc tibi proponas finem: sic illa sequentur
Omnia, quæ veris præmia poscit honor.

5 Præterea hic observandum: neque ad Rempubli-
cam, neque ad Judicia accedendum esse, nisi studio
6 juris ritè perfecto. Id autem perficitur quinquen-
nio, ut abundè intelligere licet *ex d. procemio Digestor.*
§. sed quia solitum. 5. Et eâ de re videantur *Cujacius*
lib. 12. obs. c. ult. Angel. Matthaac. de vià jur. lib. 1. c. 5.
n. 4. Vulteyus in prolegom. Iurispr. Rom. pag. 28. Forster.
junior disp. 2. th. 16. hosq; referens Iohannes Cammann-
nus disp. 3. de jurib. majest. th. 48. Sanè illud studio-
rum tempus hodie non ita rigidè servatur: sed po-
tius usque ad vocationem publicam extenditur; vel
arbitrio etiam judicis, pro diversitate & profectu in-
geniorum, committitur. Et sic tenere universalem
Scholarum consuetudinem, quæ legi derogat. *l. de*
quibus 32. ff. de legib. testatur Matthæus Wesenbe-
cius *consil. 80. num. 12. cum seqq.* eumq; laudans Qui-
rinus Kubachius *cent. 3. quæst. illustr. politico-juridi-*
car. decur. 9. quæst. 9. pag. 897. & seq. Quibus adstipu-
latur Johannes Limnæus *in disputat. de Academiis*
th. 12. sub lit. e. Porrò finalia hujns §. verba ita legi 7
debent: *Datum Constantinopoli* (urbe præclarissimâ
Thraciæ ad Propontidem, ubi fuit sedes & regia
Imperatorum Orientis. Vide annotata *ad §. ult. nu-*
mer. 3. cum seqq. infr. de satisdationib.) *11. Calend. De-*
cemb. Domino Iustiniano perpetuò Augusto, tertium
Consule, Anno 533. qui annus Imperii Justiniani fuit
septimus, *ut suprà in prolegominis dictum, n. 11.* Cæte- 8
rùm luculenter inde apparet; quod olim & ipsi Prin-
cipes non erubescebant ambire & gerere Consula-
tus, sicut & alia publica munera; quemadmodum
ex Balduino hic (cujus tamen mentionem supprimunt)
docent Mynsingerus *n. 6.* Joan. Crispinus, & Tha-
dæus Piso *num. 4.*

INSTITVTIONVM SEV ELEMENTORVM IVSTINIANI, SACRATISSIMI PRINCIPIS,

LIBER PRIMUS.

DE JUSTITIA & JURE.

Titulus I.

PRINCIP. TIT.

Justitia est constans & perpetua voluntas, jus suum cuique ribuendi.

SUMMARIA.

1 *Finis in quavis arte rectè tradendâ diligenter exquirendus.*
2 *Iurisprudentiæ finis, Iustitia.*
3 *Vnde Iuris nomen descendat.*
4 *Cur hic titulus inscribatur, de Iustitiâ & Iure, & non contrà, de Iure & Iustitiâ.*
5 *Omnis ars est posterior eâ re, quæ docetur.*
6 *Ius est ars boni & æqui.*
7 *Notitia semper prior est habitu.*
8 *Refutatur opinio existimantium, Iurisprudentiæ voce non significari artem Iuris.*
9 *A communi loquendi usu non facilè recedendum.*
10 *Iustitia duplex, secundùm Philosophos.*
11 *Iustitia universalis.*
12 *Ad Iustitiam universalem qui maximè respicere soleant.*
13 *Quales Pædagogi filiis primogenitis Persarum Regum adhibiti.*
14 *Particularis Iustitia.*
15 *Divisio justitiæ in particularem & universalem defenditur.*
16 *Ad objectionem respondetur.*

17 *Dissen.*

17 *Dissentientium opinio taxatur.*
18 *Particularis Iustitia rursus duplex.*
19 *Commutativa Iustitia.*
20 *Proportio Arithmetica qua dicatur.*
21 *In emptione pretium rei, in locatione merces usui respondere debet.*
22 *An & quatenus liceat contrahentibus invicem se decipere.*
23 *Quæ videantur esse de naturâ contractuum.*
24 *Contractus utrinq; bonâ fide fieri debet.*
25 *Distributiva Iustitia.*
26 *Geometrica proportio quid.*
27 *Proportio isthac in quo spectetur.*
28 *In demandandis muneribus, & distribuendis pramiis ratio personarum habenda.*
29 *Quis optimus & felicissimus Reipubl status.*
30 *Pœna quatenus commensuranda delicto.*
31 *Duo cùm idem faciunt, quo respectu non sit idem.*
32 *Adultus graviùs punitur, quàm minor.*
33 *Definitio Iustitia hic posita explicatur.*
34 *Iustus quis verè censendus.*
35 *Amor immoderatus hominum animos plerunque à veri justiq; ratione traducit.*
36 *Iustitia cur dicatur, constans & perpetua voluntas.*
37 *Nemo hominum constanter ac perpetuò suum cuiq; tribuit: cùm justus septies in die cadere soleat.*
38 *Iustitia proprium suum cuiq; tribuere: & num. 52.*
39 *Ius quatenus dicatur, cùm iniquè prætor decernit.*
40 *Utrùm de divinâ, an humanâ justitiâ hic agatur.*
41 *Iustinianus inter virtutes justitiam recenset.*
42 *Talia sunt subjecta, qualia permittuntur esse à prædicatis.*
43 *Artes & Facultates non confundenda.*
44 *Ad Iustiniani & Vlpiani intentionem respiciendum.*
45 *Quatenus Iustitia dici queat divina, & quatenus humana.*
46 *Quare Iurisconsulti vocentur Sacerdotes.*
47 *Casus pro amico improbantur & relegantur.*
48 *Iudicis sapientis officium.*
49 *Ius semper certum & finitum.*
50 *In judicio nullus debet esse respectus personarum.*
51 *Quatenus in dubio pro re vel personâ favorabili respondendum.*
52 *Propria Iustitia nota & officium.*
53 *Iustitia virtus omnium perfectissima, Hespero & Lucifero admirabilior.*
54 *Quomodo Iustitia suum cuique tribuat.*
55 *Si spolia latro apud te deposuerit, cui illa restituere debeat.*
56 *An & quatenus latroni & prædoni sive hosti suum restitui, aut fides data servari debeat. remissivè.*
57 *Beneficium acceptum majore mensurâ reddendum.*
58 *Cur rectiùs hic legatur, voluntas tribuendi, quàm voluntas tribuens.*
59 *Geometra dicitur, licèt non semper metiatur.*
60 *Cicero quomodo definiat Iustitiam.*
61 *Quod Iustinianus & Iureconsulti statuerunt, spectandum probandumq; erit.*
62 *Dissentientium traditio reprehenditur.*
63 *Iurisconsultorum auctoritas praferenda auctoritati Philosophorum.*
64 *Voluntas tribuens, & voluntas tribuendi, à se invicem differunt.*
65 *In Iustitia statuam epigrammata Tileni & Albani.*

IN quavis disciplinâ & arte rectè perfectèque tra- 1
dendâ, primùm exquirendus est diligenter ejus fi-
nis, ad quem tanquam ultimum terminum ac me-
tam, omnis contemplatio & actio dirigatur, & ani-
mi Studiosorum colliment. *Gerard Tuning. hic, &*
Wesenbec. in paratit ff. de justit. & jur. n. 1. & in Isagog.
in lib. 1. Inst. in pr. Verus autem & proprius Juris- 2
prudentiæ finis & scopus perhibetur Justitia, ad
quam omnia legum jussa diriguntur, & omnes stu-
diorum nostrorum rationes, omnesque conatus no-
stri referri debent. *arg. Novell. 69. in præfat. Cic. lib. 1.*
de orat. post medium. Coras. ad rubric. tit ff. de just. &
jur. num 1 & in tract de juris arg. part. 1. cap 21. Thadeus Piso hic num. 2. Angel Matthæacius lib. 1. de via
jur c. 9. num. 5. Et de fine juris plura cumulavit Hil-
liger. *in Donello enucleat. lib. 2. c. 1. ad lit. a. Georg. David Locamen quæstion. juridicar. fasciculo 1. quæst. 4.*
nec non Christoph. Ehemius *lib. 5. principior. jur. c. 1.*
6. 8. & 9. Itaque de illâ non abs re primo loco Im-
perator Justinianus hic agit, ejusque vim, indolem
ac naturam definiendo declarat. Cui congruenter 3
Ulpianus scribit: eum, qui juri operam daturus est,
ante omnia scire oportere, unde juris nomen descen-
dat: docetque à justitiâ appellari. *l. 1. in princip. ff. hoc*
tit. non quidem per derivationem Grammaticam
(quâ à jubendo jus, à jure justum, à justo justitia de-
ducitur, ut tradunt *Donellus lib. 1. commentar. de jur.*
civ. cap. 4. Hieron. Magius lib. 4 misc. c. 1. Iacob. Curt.
lib. 1. conjectur. ad fratr. cap. 1. Cont. lib. 2. subcesiv. lect.
c. 6. num 4. Arumæus Exercitat. Iustin. 1. th. 4. Sagittarius illustr. quæst. Treutler. part. 1. disputat. 1. th. 3. ad
fin. ibiq; Bachovius. aliis aliter dissentientibus, *Connano lib. 1. Commentar. jur. civ. c. 2. num. 4. Vaconio*
à Vacuna lib. 6. declarat. 77. num. 2. Iacobo Omphalio
lib. 1. de civili politia. cap. 18. Gregorio Lopez. animad.
cap. 1 num. 5. Alciato lib. 1. Parerg. jur. c. 29. D. Besoldo
in dissertat. philosophica, de principiis jur. th. 7. vers. &
hinc justitia, &c. & Galeotto Martio de doctrin. promis.
c 28.) sed per notationem logicam ac civilem sive ju-
ridicam, ab ipsa re, atque causa finali potissimùm de-
sumptam. Proinde & hic titulus, *de justitiâ & jure* 4
inscribitur; & non contrà, *de jure & justitiâ*: quod
videlicet jus à justitiâ denominatum sit; non qui-
dem (*ut jam monitum*) secundùm Grammaticorum
præscriptum, quo composita vocabula à simplici-
bus descendunt. *Priscian. lib. 4. sub fin.* sed secun- 5
dùm naturę ordinem, quo omnis ars sive scientia po-
sterior est re eâ, quæ docetur. Atqui & Justinianum
hic, & Ulpianum *in d. l 1 ff. hoc tit.* de juris arte loqui,
inde apparet: quod Ulpianus statim Jus, quod à Ju-

appellatum modò dixerat, artem boni & æqui ex Celso Jurisconsulto definit: & Justinianus definitâ hoc loco Justitiâ, incontinenti Jurisprudentiæ sive Juris (*de quo inscriptio loquitur*) definitionem subjicit. Nihil igitur movetit trita ista quorundam collectio:
7 Notitia semper prior est habitu. Sed Jus est notitia: Justitia verò habitus. Ergò Jus prius fuit Justitiâ. Assumptum enim non de juris arte & doctrinâ, libris Jurisconsultorum comprehensâ, verùm de communibus illis æqui & boni, justi ac injusti notitiis, mentibus hominum à naturâ insitis, exaudiri debet: ut id latiùs explicant *Wesenbec. in paratit. ff. de iust. & jur. num. 14. Brenchorst. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. assert. 1. edit. 2. Vacen. à Vacan. lib. 1. declarat. 31. num. 4. & 5. Ant. Govean. lib. 1. variar. lection. jur. c. 18 num. 1. Iacob. Ravard. lib. 1. varior. cap. 2. Vultejus hic num. 1. & 2. Hegius num. 4. & 5. Ant. Matthaus & Bercholt. num. 1. Hœnon. disp. 1. controverſ. 4. Reber. disput. 1. ad thes. 2. Oleman. in notis ad disput. 1. Institut. Giphanij. num. 3.* Et eâ de re videri etiam poterunt *Albert. Bolognetus in disputat. de lege, jure & æquitate. c. 14. num. 14. & seqq. Dn. Collega Besoldus disput. 1. Pandect. ad leg. 1. th. 1. & idem in Commentar. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. pag. 19. cum seq. Marc. Lyclama 7. membran. eclog. 39. Frider. Tileman. disp. 1. ff. th. 4. vol. 1. & Hunnius lib. 1.*
8 *var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 8 & 9.* Cæterum malè & inconsideratè nonnulli scribunt. Jurisprudentiam propriè loquendo non esse idem cum arte juris, nec ejus voce significari artem juris, sed demonstrativum intellectûs habitum: idque ut aliquo modo pallient, Rubricæ hujus partem alteram, *de jure*, se quoque extendere ad sequentem Titulum, *de jure naturali gentium & civili*, inscitè opinantur. Quasi verò ejusmodi interpretandi licentia sit concedenda: quâ admissâ, nihil certi esset in Jure nostro, sed quidlibet ex quolibet posset effingi, ut in simili loquitur Wesenbecius *in §. ult. infrà, de vulgari substitut. num. 1.* Et ostendit præterea quotidianus ac communis loquendi usus: artem juris, & jurisprudentiam pro eodem sumi. Sic enim, *verbi gratiâ*, aliquem appellamus jurisprudentiæ studiosum,
9 æquè ac juris studiosum. Atqui à communi loquendi usu non facilè est recedendum, *arg. l. minimè. 23. & l. si de interpretatione. 37. ff. de legib.* Porrò ne quidem Domini Collegæ Boceri, ejusdem erroris se participem facientis, incuria & inadvertentia dissimulari aut excusari potetit: dum *in §. Iurisprudentia. 1. infrà hoc titulo num. 1.* ait: Jurisprudentiam & Jus perperam confundi à quibusdam, utroque artem boni & æqui significari, existimantibus: *& in class. 1. disput. 1. th. 5. edit. 2.* inquit: Juris cognitionem appellari Jurisprudentiam, hancque definiri divinarum atque humanarum rerum notitiam, justi atque injusti scientiam. Putat ergo Dn. Bocerus: Jurisprudentiam non esse artem, sed cognitionem Juris. Quod si ita esset: utique Ulpianus, & post eum Justinianus, non prædicto modo definite debuisset Jurisprudentiam, sed hunc in modum: *Iurisprudentia est cogni io artis æqui & boni.* Verùm cum dicant, Jurisprudentiam esse rerum humanarum atque divinarum notitiam, &c. eo ipso satis apertè innuunt, se per Jurisprudentiam nihil aliud intellectum velle, quàm Jus, seu artem juris. Hanc enim Ulpianus appellat veram Philosophiam, *d. l. 1. §. 1. in fine. ff. hoc tit.* Philosophiam autem ab Aristotele definiri rerum humanarum atque divinarum notitiam, Philosophis notum est. Proinde & jus seu ars juris (ceu vera Philosophia) erit rerum humanarum atque divinarum notitia; sicque nihil aliud, quàm Jurisprudentia: sicuti vult etiam Wesenbecius *in paratit. ff. hoc tit. dicto numer. 14. versic. Addit autem esse notitiam &c.*

Antequam autem ad definitionis Justitiæ explicationem progrediamur: sciendum est, eam duplicem esse, *secundum Philosophos*: universalem & particularem, *uti constat ex Aristot. lib. 5. Ethic. cap. 1. & 2 ibiq. Victorino Strigelio, Piccolomineo. grad. 4. de virtute morali. cap. 30. & Clemente Timplero part. 1. Philosoph. pract. lib. 3. cap. 10.* Universalis justitia dicitur; quæ munus suum in omnium ac singularum virtutum objectis exercet, adeoque omnes virtutes, velut solâ earum domina, mater & regina, complectitur; juxta illud Theognidis: ἐν δὲ δικαιοσύνῃ συλλήβδην πᾶσ' ἀρετή ἐστι, hoc est: *Iustitia in sese virtutes continet omnes.* Et de hac tractare, magis Philosophi videtur esse, quàm Jurisconsulti. Nam etsi ad legum explanationem contemplatio absoluta universalisque justitiæ plurimùm confert: non tamen ad eam Jureconsulti admodum respicere solent: sed hi tantùm, qui vel Rempublicam constituere satagunt: vel quibus Regis, aut Principis instituendi provincia demandata est. Illi enim bonis ac salutaribus legibus fundaturi Civitatem, non eam ad militaris rei gloriam, aut vitæ modestiam duntaxat, & sobrietatem dirigent: sed ad omnium omnino virtutum chorum depingent, & collineabunt, *auctore Platone lib. 1. de legibus.* Hi itidem Regem aut Principem instituturi, non eidem bellicæ tantummodò laudis, verùm etiam legum, justitiæ, prudentiæ, & omnis denique virtutis gloriam ab oculos ponere debent, *ut liquet ex principio proœmij harum Institutionum, & l. unic. in princip. C. de Iustin. Cod. confirmand.* Ideoque Persarum Regum filiis primogenitis, qui in regno successuri essent, post perceptа juventutis prima rudimenta, quatuor, qui Pædagogi regii vocarentur, solebant adhiberi: quorum primus præcepta prudentiæ, alter justitiæ, tertius fortitudinis, quartus temperantiæ traderet, ut referunt Corasius *d. tract. de juris art. part. 1. cap. ...* & Hopperus *lib. 1. de jur. arte. cap. de speciosus Iustit.* *Atq; de Regis sive Principis institutione & officio videantur Mambrinus Roseus, Hercu es Prodicius, Conrad. Heresbach. l. 1. lan. Sturmius M. Antonius Pusillius, Vincentius Castellanus, & Reinhardus Lorichius, in suis.*

10 (margin, beside "Antequam autem...")
11 (margin, beside "Philosoph. pract....")
12 (margin, beside "Jurisconsulti. Nam etsi")
13 (margin, beside "Ideoque Persarum Regum filiis")

fuis eâ de re Commentariis: itemq; Hieronymus Oserius in libris de gloria, & n bilitate civili atq; Christiana, & alii, quos laudat Fridericus Hortled r. in præfat. in princ. lib. 1. von den Ursachen des teutschen Kriegs/etc. Particularis justitia, quâ de hic maximè agitur, ab aliis virtutibus specie distans, injuriæ contraria est: nec habitu minùs, quàm reliquæ, comparatur. Ita censent *Balduin. & Mynsinger. hic num. 8. & 9. Arumæus Exercitat Iustin. 1. th. 10. Timæus Faber. disputat. 1. thesi 4. D. Besold. in Commentar. ad l. 10. tit. 1. lib. 1. ff. numer. 3. pag. 122. Anton. Contius lib 2 subsecivar. lect jur. civ cap. 7 numer. 3 & alij pleriq;.* Quanquam aliter sentiant: *Vacenius à Vacun lib. 1. declarat. 30. numer. 14. & seqq.. Bachovius hic num. 3. Hunnius lib 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1 quæst 3. & in resolut. ad Treutler. vol 1. disputat. 1. thesi. 1. quæst. 6 pag. 11. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 2. cap. 1. lit. g. & alii, per eum citati.*

15 Hanc justitiæ divisionem in particularem & universalem, nonnulli vitiosam esse autumant, hoc præcipuè argumento: Membra dividentia ita inter se affecta esse debent, ut neutrum in altero includatur. Non est dividendum animal in hominem & Catonem: quia Catonem homo complectitur. Non est dividendum corpus in caput & os: quia os in capite includitur, ut pars in toto. Jam verò particularem Justitiam sub universali comprehendi & includi, certum est. Qui enim justus est particulari Justitiâ, non continuò est justus Justitiâ universâ. Sed qui justus est Justitiâ universâ, est etiam justus particulari. Ergò distinctio isthæc Justitiæ non est bona & legitima. *Verum breviter respondetur*, primò ad propositionem: Membra divisionis ita comparata esse

16 debent ut neutrum in altero includatur, scilicet formaliter. Deinde ad assumptionem: particularis Justitia includitur seu continetur in universali, scilicet materialiter. Etenim qui justus est Justitiâ universali, non est justus præcisè & tantùm particulari Justitiâ. Sic igitur sunt membra oppposita. Differre autem formaliter Iustitiam universalem & particularem, hinc perspicuum fit: quòd universalis in singularibus hominibus est, *de sententiâ Platon. lib. 4 de Rep.* particularis verò ἰσότης seu æqualitatem observat in tribuendo cuique, quod suum est. Sic injustitia universalis est παράνομος, aliquid discrepans à lege: particularis est ἄνισον, inæquale. *Aristotel. d. lib. 5. Eth. cap. 1. & 5.* Idque fusiùs declarant *Goclenius in quæstionib. Ethic q 79 & Heilandus in suis quæstionib. Ethic. lib. 5 cap 1 & 2.* Vide quoque Keckermannum *Systam. Ethic. cap. 4.* & Albertum Bolognet. *disputat. de lege, & jure, & c. 8. num. 10.*

17 Cæterùm hinc insolentia quorundam, nescio, an admiratione potiùs, an commiseratione, an verò risu excipienda sit. Nam illi, postquam tempore sat longo in illustranda Jurisprudentia nostra, egregiam & à nemine non magni æstimandam operam posuerunt: tandem ad has ineptias (quibus alii primos annos terunt) redeunt, & hanc Justitiæ divisionem, in particularem & universalem, ceu minùs logicam, carpunt. *D. Henricus Bocer. hic num. 6.* Sanè eam nobis reliquit Philosophus, cui hactenus ferè omnes (quo Jure, nostrum non est disputare) primas detulerunt, *Aristot. d. lib. 5. Ethic. ad Nicomach c 1. & 2.* Eam igitur retinere, & prædicto modo defendere quid prohibet? At non satis logica (iis præsertim, qui acumen Aristoteleum, ob hebetudinem mentis, non assequuntur) esse videtur. Quid tum? Annè propterea omnino vitiosa? Heu nimis serò nobis nati sunt tales Aristotelis, Logici omnium præstantissimi, reformatores. Proinde (ut vel tribus nos expediamus) hanc divisionem, aut (si mavis) distinctionem, pro tali agnoscimus, pro quali eam ipsi Philosophi, è quorum Schola producta est, agnoscunt: non ignari, Jurisconsultis nostris unicam esse Justitiam: nec quicquam apud ipsos de particulari vel universali Justitia disertè traditum reperiri.

Dividitur porrò particularis Justitia in Distributivam, & Commutativam docente Aristotele *d. lib. 5. Eth. c. 2.* Timplero *d. part. 1. Philosophia practica lib. 3. c. 10. q. 9* Ludovico Molina *tract. 1. de Iustit. Disput. 12* & Eduardo Westono *in Commentar. de morib. Reipubl. Christiana. lib. 3. cap. 8. num. 3 fol. 38.* Quibus addatur Conradus Homerus *lib. 3. Ethica. cap. 12. & seq.* Commutativa in commerciis, rerumque privatarum permutatione, servat æqualitatem analogiam sive proportione Arithmetica. Analogia seu proportio Arithmetica est trium vel plurium numerorum, qui paribus intervallis à se mutuò distant, consimilis ratio. *Exempli gratiâ*: inter 1. 2. 3. 4. 5. 6. dicitur esse Arithmetica proportio: quia singuli numeri æquali intervallo, nempè unitate, à se mutuò distant. *Vel*, Arithmetica proportio dicitur, in qua dispositis tribus aut pluribus numeris inter sese, semper in singulis retinetur æqualitas differentiæ: ut, sicut se habent 3. ad 4. ita se habent 4. ad 5. & cætera. Eaque propter res rei confertur nudè & simpliciter sine ulla comparatione vel respectu personarum, aut aliarum circumstantiarum. Proinde in emptione pretium rei; in locatione merces usui; in permutatione res rei respondere debet. Quod si contractus ab hac æqualitate aberret: lex succurrere, & ad proportionem justam, quod actum est, nulla habita status, dignitatis, honoris vè eorum, qui contraxerunt, ratione, reducere solet. *l. 2. C. de rescind. vendit. l. majoribus. 3. C. Communia utriusq; judi ii & c.*

Nec huic quicquam derogat, quòd in quibusdam juris nostri locis astruitur: naturaliter licere contrahentibus invicem se circumvenire. *l. in causa cognitione. 16. §. idem Pomponius 4. ff. de minorib. 25. annis. l. item si pretio. 22 § ult ff. locati. l. si voluntate. 8. C. de rescind vendit.* Nam illa circumveniendi & decipiendi licentia neutiquam ex jure (quod semper bonum & æquum est. *d. l. 1 in princ. ff. hoc t.* semperq; in contractibus, excluso omni circumscriptione, æqualitatis formam exigit. *arg l & eleganter. 7. in princ ff. de dol. mal. l. 3. §. fin. ff. pro socio l. si quis, cùm aliter. 36. ff. de*

18
19
20
21
22

verb. obligat.) proficiscitur: sed tacitâ potius contra-
hentium quâdam voluntate & indulgentiâ permit-
titur. Contrahentes enim vel mutuo naturali amo-
re qualemcunque à summa illâ æqualitate defectio-
nem, adeòque modicam læsionem invicem sibi con-
donant: vel si fortè non ex amore, saltem nimiam
scrupulositatem alii tanquam sordidam; alii, quia
non vacat, dedignantur, & aversantur. Ideoque mo-
dicam deceptionem naturaliter esse licitam in præ-
dictis legibus traditur: tum quòd contrahentes ta-
cito quodam naturali consensu sibi mutuò eam con-
23 donant & remittunt: tum quòd de naturâ contra-
ctum ea esse videntur, sine quibus commodè non
possunt in communi & promiscuo usu haberi. *Sed
inspiciatur D. Besold. in* Comment. *ad l 10 lib. 1. tit. 1.
ff. num. 16. pag. 128. itemq;* Carolus Molineus *in tract.
de usur. quæst. 14. nu. 170. & seq.* ubi rectè addit, hanc
tacitam circumscriptionis indulgentiam restringi
ad eam duntaxat circumventionem, quæ citra om-
nem dolum & fraudem, re ipsa fiat. Illam etenim,
quæ dolo vel fraude contingit, cùm nec contrahen-
tes, nec leges indulgeant, à contractibus remotam
24 esse oportet. Aliàs siquidem, quod gestum est, irri-
tum fit: cùm contractus bonâ fide ab utrâque parte
fieri debeat. *l res bona fide. 54 ff de contrah. empt. l. bo-
nam fidem 4. C. de obligat. & actionibus. Vide Iustum
Simolt. aliàs Schütz exercitationem jur. disp. 16. th. 9.
pag. 248. & seq Hancq; rem explicatiùs prosecutus sum
ad §. 1. infrà de empt. & vendit. num. 18. & aliquot sub-
seqq*

25 Distributiva Justitia proportionem Geometri-
cam in ordinandis personis, & distributione hono-
rum ac præmiorum, item pœnarum investigat. Ne-
26 que enim omnia omnibus conveniunt. Est autem
Geometrica proportio: ubi disponuntur tres vel plu-
res numeri, neglectâ quidem differentiâ numero-
rum, sed retentâ proportionis similitudine: ut, sicut
se habent 4. ad 8. ita se habent 6. ad 12. Hi numeri
non distant paribus intervallis, quemadmodum so-
let fieri in proportione Arithmeticâ: sed tamen simi-
liter erga se mutuò sunt affecti ratione comparatio-
nis. Nam utrobique est proportio dupla. Ut enim
bis 4. efficiunt 8. ita bis 6. efficiunt 12. Sic cùm dici-
mus, quemadmodum se habent 3. ad 9. ita se habent
27 4. ad 12. est proportio tripla. Sicut etenim ter 3. effi-
ciunt 9. ita ter 4. efficiũt 12. Eaq; proportio in eo spe-
ctatur, ut æqualibus æqualia, & inæqualibus secun-
dùm comparationem inæqualia tribuantur. *Aristot.
d. lib. 5. Eth. c. 3. & 4. ibiq; pu chrè Tneophi'us Golius, Ar-
28 gentinæ Anno 1580. Præceptor meus fidelissimus.* Itaq; in
mandandis muneribus, & distribuendis præmiis Lex
vult rationem haberi personarum. *l honor. 14 §. de ho-
noribus. 3. ff. de munerib. & honorib.* & idoneos deligi
ac promoveri ad Magistratum. *Nov. 81.* ad Ministe-
rium Ecclesiasticum. *cap omnis 12 vers Sacerdos au-
tem. De pœnitentiis & remissionib. lib. 5. can. nullus. 2. &
can. seq. Distinct. 24.* ad tutelam &c. *l. divi. 2. ff. de tu-
torib. & curator. datis ab his, &c. & tot. tit. ff. & C. de
magistratib. conveniend.* plus item doctis, quàm indo-
ctis; bonis, quàm malis; strenuis militibus, quàm i-
gnavis, conferri. *can. jus militare. 10. Dist. 1. can. Vulte-
rana 25. ibiq; glos caus. 12. q 2* Unde Plato *lib. 4. de Re- 29
publ.* Distributivam hanc justitiam commendans;
optimum & felicissimum Reipubl. statum esse dixit,
qui Geometrica proportione constituitur; hoc est,
ubi certi sunt gradus officiorum & personarum, ido-
neisque aptæ functiones tribuuntur. *arg. l. ut grada-
tim. 11. ff de munerib. & honorib.* Similiter in pœnis et- 30
si verè rectèque dicitur; pœnam delicto parem esse
oportere, *arg. l. 1. §. 2 ff. ad l. Cornel. de sicar. l. perspicien-
dum. 11 ff. de pœn. l. sancimus. 22. C. eod. c. quæsivit. 2. in
fin. de iis, quæ fiunt à majori part. capit. can. non affera-
mus. 21. caus. 24. q. 1.* ratione tamen personarum, alia-
rumque circumstantiarum pœnæ aut intenduntur,
aut mitigantur. Ipsarum quippe circumstantiarum
diversitas facit: ut, quamvis idem sit dictum: alia ta-
men atque alia sit tenenda æqualitas. *l. meris 4. ista
ferè. 11. cùm seqq. & l. aut facta 16. ff. de pœnis.* Hinc il- 31
lud, quod vulgò dici solet: duo cùm idem faciunt,
non est idem, respectu scilicet pœnæ. *eleganter Her-
man. Kirchner. vol. 1. orat. 1.* Servus siquidem in eo-
dem delicti genere graviùs acerbiùsque punitur,
quàm liber. *l in servorum. 10 & l capitalium 28. §. ult.
ff. de pœn.* infamis graviùs, quàm vir integræ famæ. *d.
l. capitalium. §. ult. ff. eod.* plebeius graviùs, quàm egre-
gius, nobilis, aut in dignitate positus. *d. l. in servorum.
10. ff. de pœn. l. 1. §. fin. l. penult. ff. ad l. Cornel de sicar. l. 2.
vers. nam si splendidiores. ff. de term. moto. c. fin. ext. de 32
pœnis, ibiq; glos. super verb. nobilitati, &c. can qui con-
tra. 32. caus. 24. quæst. 1. Farinac. lib. 3. prax. crim. de
pœn. temp. quæst. 98. caus. 18. num. 93. & seqq* adultus
graviùs, quàm minor. *l. auxilium. 37. §. l. 1. vers. in de-
lictis. ff. de minor. 25. an. l. ferè in omnib 108. ff. de reg. jur.*
is, qui sæpè deliquit, quàm qui semel tantùm *d. l ca-
pitalium 28. §. grassatores. 10 ff. de pœn.* qui consultò,
quàm qui ignoranter. *l. in lege. 7. ff. ad l. Cornel. de si-
car.* aut per lasciviam. *l. lege Cornelia 4 §. 1 ff. d. tit.* aut
ebrietatem. *d l. perspiciendum. 11. in fin. ff. de pœn. l. om-
ne 6. § qui se vulneravit 7. vers per vinum ff. de re mi-
litari & l. unic. C. si quis Imp. maledixerit.* & qui nobi-
lem occidit, aut violavit, quàm qui ignobilem: pa-
trem, quàm extraneum: Magistratum, quàm priva-
tum. *d. l capitalium. 28 §. omnia. 8. d. l. aut facta. 16. §.
Persona. 3. ff. de pœn § atrox. 9. infrà, de injur. latè Ti-
raquell. in tract de pœn. temperand. aut remittend.
caus. 6. 7. 11. 13. 31 & passim & Ehemius lib. 5. principi-
or. jur cap 2.* Vide ea de re post alios, quos allegat, la-
tiùs disserentem Davidem Döringium, *in Bibliothe-
ca Iurisconsultorum. tom. 1. vers. æqualitas num 8. &
seqq fol 925.*

Porrò Justinianus hoc loco (*ut & suprà tetigimus 33
numer. 14.*) particularem maximè justitiam definit
ex l justitia. 10. ff. hoc tit. eamque esse constantem &
perpetuam voluntatem jus suum cuique tribuendi
asserit. Per *constantem & perpetuam voluntatem* in-
telligitur tropicè *ἕξις* sive habitus voluntatis. Non
enim

34 enim simpliciter qui facit justè sive justa, justus est:
sed qui facit ex habitu seu destinato animi proposi-
to, hoc est, qui & facit, & vult perpetuò justa, *ut do-
cet Aristoteles prædicto lib 5 Ethic. cap.* 1. Oportet siqui-
dem eum, qui justus haberi cupiat, sic animum im-
buere & informare: ut neque pecunia frangi, neque
gratia, aliavé re flecti ullo tempore queat, *arg. l per-*
35 *spiciendum 11. ff. de pœn.* Quin & omnes amicitias
cum Cleone solvere debebit: cùm nimius atque im-
moderatus amor plerunque hominum animos à ve-
ri justique ratione traducere soleat, *sicuti monet Plu-
tarchus in politic. quem refert & probat hic Stephanus
Bodeus. Hacq; de re uberiùs tractatur infrà numer. 47.*
36 *& seqq.* Sed & dicitur *constans & perpetua voluntas*,
more Stoicorum: quos Jurisconsulti, olim ab illis
ferè eruditi, in multis imitantur, *ut indicat Pomponi-
us in l. 2. § ab his profecti. 40 ff. de orig. jur. & notat hic
Giphanius.* His autem Stoicis virtus constantia, vi-
tium inconstantia definiri solet, *teste Tullio lib. 1. de le-
gib.* quo libro Stoicos sequitur, & sic scribit: *Constans
& perpetua ratio vitæ, quæ est virtus: itemq; inconstan-
tia, quod est vitium, sua naturâ probatur.* Idem obser-
vavit Adrianus Turnebus *lib 8. Adversar. c* 20. eum-
que referens Conradus Rittershusius *hic pag.* 16.
37 Nec obstat, quòd justitia non verè & ritè definia-
tur perpetua & constans sive immutabilis voluntas:
cùm nemo hominum, propter lubricos affectus, ab
animo ita sit comparatus, ut constanter ac perpetuò
suum cuique jus tribuere velit, *arg. Novell. 7. cap. 2.*
ubi dicitur, nihil in hominibus stabile esse. *& Pro-
verb cap. 24. v 16.* ubi habetur, justum septies in die
cadere. Nam Justitia hic definitur prout est in ab-
stracto, non in concreto: hoc est, quatenus justitia
absolutè & per se in perfecta specie consideratur;
non quatenus homini peculiariter inhæret & inest.
Absolutè siquidem considerata, semper suum cuique
38 tribuit. Hoc quippe justitiæ proprium est, & aliud
affingi ei non potest: cùm, ut cæteræ virtutes omnes,
perfectionem quandam in se contineat. At relativè
respectu hominis, eam exercentis & profitentis,
considerata, sæpè à recto tramite aberrat, non per se,
sed per accidens: idque fit non vitio justitiæ, sed pra-
vi ac scelerati hominis perversa natura, qui imme-
39 mor dictaminis justitiæ alterum offendit. Huic con-
venienter Paulus respondit: jus etiam tum dici, cùm
iniquè Prætor decernit: relatione scilicet facta non
ad id, quod ita Prætor fecit, sed ad illud, quod præ-
torem facere convenit. *l. penult. ff. hoc tit.* Ac sanè ta-
metsi propter miserè corruptam atque depravatam
naturam nostram, carnisque infirmitatem, veri juris,
germanæque justitiæ solidam & expressam effigi-
em nullam tenere aut consequi possumus; sed um-
bra solummodò utimur: non ideo tamen minùs ve-
ram & germanam justitiam definire, atque velut
scopum unicè imitandum, & assequendum, nobis
proponere debemus. Sed videantur id variè expli-
cantes, *Iohannes Coras ad d l. justitia. 10 ff hoc tit. & in
tract. de juris art. part. 3. cap. 22. D. Cristophorus Besold.
in Commentar. ad leg. 10 tit. 1. lib. 1 ff numer. 5. pag. 123.
Ioachimus Mynsinger. hic numer. 11. cum seqq. & Pe-
trus Heigius num. 17. cum seqq. Everardus Bronchorst.
cent. 1. ἐναντιοφανῶν. assert. 2. edit. 2 Iulius Pacius cent.
1. ἐναντιοφανῶν. quæstion 4 Antonius Faber in suis Ratio-
nalibus, ad l. 1 ff. hoc tit. Rodolphus Goclen in suis quæ-
stionibus Ethic. quæst 81. Christophorus Ehem ad lib. 5.
principior. jur. cap. 5. Hubertus Giphanius in proœmio
disputation jur civil. themat. 3. & ibi Conradus Ols-
mannus ad disputation. 1. numer 4 cum seqq Helfricus-
Vlricus Hunnius lib 1. var. resolut jur. civil tract. 1.
quæst. 1. nec non Reinhardus Bachovius hic num. 2. &
in not ad Hieronymum Treutler. vol. 1. disputat. 1. th 1.
lit. b. & Timaeus Faber in disputat. anniversar. ad 4 li-
bros Institut. Imperial. disp. 1. thes 2.*
Non igitur probanda eorum opinio est, qui defi- 40
nitionem hanc, ex Ulpiano *in d. l. justitia. 10. ff. hoc tit.*
desumptam, non de legali seu humanâ, sed de divina
Justitia accipiunt *Accurs. Hotoman. & Vult. hic num.
5. & 6. Gilken. in enarrat. Ethic. Aristot. lib. 5. c. 1. num.
46. & seqq. Henric. Salmuth. ad proœm. rerum memora-
bil. Guidonis Pancirolli pag.* 8. Tum quia Ulpianus, ut-
potè qui Ethnicus, sicque Christianorum infensissi-
mus hostis fuit, divinam Justitiam ignoravit: ac
proinde eam definire nec potuit, nec voluit. Tum
quia Justitiam inter virtutes hominum alibi Justi- 41
nianus recenset. *Novell. 30. c. 9. §. 1. & Novell. 69. in
præfat.* Tum quia talia sunt subjecta, qualia permit- 42
tuntur esse à prædicatis, *arg. l. stipulatio ista. 38 §. hi,
qui 6. ff. de verbor. obligat. glos. ult. in c. dudum. 31. super
verb. prohibemus. ext. de decimis. eamq; referent We-
senbec. hic num.* 5. Prædicatur autem de Justitia, quòd 43
suum cuique tribuat, & quidem inter homines. Tum
etiam, quemadmodum artes; ita nec Facultates sunt
confundendæ, *uti nemo facilè inficiabitur.* Tum de- 44
nique quia, si ad intentionem Justiniani & Ulpiani
respiciamus, quod utique facere debemus: proposi-
tum ipsis fuit Justitiam definire eam, quæ esset Ju-
risprudentiæ nostræ finis, & quam quis posset bene-
ficio juris ac legum assequi & obtinere: id quod a-
pud omnes in confesso est. Jam verò Justitia divina
non est Jurisprudentiæ finis, nec per hominem ullo
pacto acquiri potest. Sequitur ergò: Justitiam divi-
nam à Justiniano & Ulpiano non fuisse definitam.
*Atq; ita sentiunt Donell. lib. 2. Commentar. de jur. civ.
c. 1. ibiq; Hilliger. in suis notat. ad lit. c. Arumaeus Exer-
cit. Inst. 1. th. 9. Forster. junior. disp. 1. th. 18. Schneide-
wvin. hic num. 1. Matthaeus lib. 1 de via jur. c. 11. Stue-
kius part. 1 Exercitat. Iustin. decad. 1. assert. 2. lit f. We-
gner. disputat. th. 1. ad lit. a. Hœnon disp. 1. controvers. 5.
Cramer. disceptat. 1. posit. 2. Nigerdin. lib. 1. disp. 1 th. 1.
quæst. 4. Paulus Berens disputat. 1. ad Institut. them. 1.
quæst. 1. Timaeus Fab. d. disp. 1. th. 1. D. Besold. Comment.
ad l. 10. lib. 1. tit. 1. ff. nu. 2. pag. 122. & Hunnius disput.
1 th. 1 item lib 1 var. resolut. jur. civ tractat. 1. quæst. 2.*
Huic sententiæ non obstat, quod Deus per os Sa- 45
lomonis Regis ait: *Meum est opus quòd Reges regnant,
& legum conditores justa decernunt. Proverb. c. 8. v. 14.
& 15.*

& 15. Etenim respectu causæ efficientis, & quidem
remotæ, atque originis suæ, justitia dici potest divina:
quia sicut omne omnino bonum; ita & justitia à
Deo est. Verùm ratione subjecti *in quo* (de quo nunc
agitur) justitia, qua Reges regnant, & Consiliarii justa
decernunt, humana rectè dicitur. Sic leges dicuntur
inventum ac munus Dei *l. 2. ff. de legib.* cùm
tamen leges civiles, quoad subjectum, humanas esse,
liquidò constet. Quin & hoc argumento, si modò
quid concluderet, efficeretur: omnem iustitiam esse
divinam, nullam verò humanam: quod tamen nec
ipsi dissentientes, nec alius quisquam facilè admiserit.

46 Non item adversatur, quòd Jurisconsulti ab Ulpiano
appellantur Sacerdotes *l. 1. §. 1. hoc tit.* Nemo
autem Sacerdos est, nisi rei divinæ. Ergò Ulpianum
de iustitia divina loqui, necesse est. Non, *inquam*,
hoc adversatur: quoniam Jureconsulti vocantur Sacerdotes,
non quòd Deam aliquam, putà Astræam,
colant: sed quòd sicuti Sacerdotes sacrorum & religionum
Interpretes sunt, *auctore Cic. lib. 2. de legib.* ita
Juriscansulti boni & æqui, sive legum, quæ sacratissimæ
ac sanctissimæ sunt, Interpretes, Sacerdotes
& Antistites existant *l. leges sacratissimæ 9. C. de legib.
l. 1. §. proinde 5. ibi. est quidem res sanctissima, civilis sapientia. ff. de var. & extraordinar. cognitionib. Govean.
lib. 1. variar. lect. c. 18. num. 2. Hunnius & Hænon. locis
modò designatis. Vide quoque Anton. Fabr. tom. 1. Iuris
47 prud. Papin. tit. 1. princip. 3. illat. 2 pag. 17.* Ex eo porrò,
quòd iustitia (quàm Judex in iudicando ante oculos
cumprimis habere debet) definitur constans &
perpetua voluntas, meritò casus, quos vulgò pro Amico
indigitant (in quibus scilicet gratificari possit
Judex, cui parti velit; de quibus videatur Nevizanus
lib. 5. & 6. sylvæ nupt.) proscribuntur & relegantur.
48 Nam licèt, ubi casus iure non est decisus, lex illum
relinquat in arbitrio iudicantis, *arg. l. 1. §. ult. ff. de jure
deliber.* haud tamen arbitrium ita liberum censetur,
ut propterea Judex uni parti nimis favorabilis esse
possit. *Est enim* (ut præclarè Tullius scriptum reliquit,
in Orat. pro A. Cluentio, longè post medium) *sapientis
iudicis, meminisse se hominem: cogitare, tantum sibi
à Populo R. esse permissum, quantum commissum, &
creditum sit: & non solum sibi potestatem datam, verum
etiam fidem habitam esse meminisse: posse, quem oderit,
absolvere: quem non oderit condemnare: & semper non
quid ipse velit, sed quid lex & religio cogat, cogitare. animadvertere,
quâ lege reus citetur, de quo reo cognoscat,
quæ res in quæstione versetur.* Ex quibus Ciceronis
verbis perspicuè constat; quod induenti perso-
49 nam iudicis, exuenda sit persona amici. Accedit,
quòd ius semper sit certum & finitum. *l. 2. ff. de jur.
& fact. ignorant.* tametsi in scientia nostra quandoque
incertum sit. *l. sed & si restituatur. 28. in fine. ff. de iudic.*
atque ideò Judex, qui constans esse debet, uni parti
magis, quàm alteri, gratificari aut favere non possit.
50 Adde, quòd ius divinum indistinctè graviterque
prohibet, in iudicio rationem haberi atque respectum
personarum. *Levitic. c. 19. v. 15. Deuteronom. c. 1.
v. 17. & c. 16. v. 19. proverb. c. 24. v. 23. Ecclesiast. c. 42.
v. 1. Iacob. c. 2. v. 1. item lib. 2. Paralip. c. 19. v. 6.*

Nec huic sententiæ repugnat, quòd in dubio pro 51
re, vel personæ favorabili, veluti pro reo, & pro dote,
& consequenter etiam pro amico, qui & ipse persona
est favorabilis, sit respondendum. *l. in ambiguis. 85. &
l. favorabiliores. 125. ff. de reg. jur. l. in ambiguis 70. ff. de
jur. dotium.* Hoc namque ita intelligendum est, modò
illa dubietas ab animo ante sententiam expellatur:
& priusquam pronunciet Judex, credat ius esse
reo, doti & causæ favorabili, vel amico suo: vel si hoc
non credat, saltem certò statuat, eo casu pro illis esse
iudicandum: propterea quòd forsan suæ conscientiæ
contrarium ex actis probatur. Præterea etsi iura iubent,
in re dubia pro reo; pro dote, ac aliis causis, his
similibus, iudicandum esse: nullibi tamen iubent aut
cavent, fore iudicandum pro amico. Verùm id latiùs
pertractant *Iacobus Menochius libr. 2. de arbitr. jud.
quæst. cent. 4. cas. 359. num. 22. & seqq. D. Besold. in Comment.
ad l. 10. lib. 1. tit. 1. ff. nu. . pag. 124. Arithmæus peric.
1. disp. 1. th. 4. Treutler. vol. 1. disp. 1. th. 1. lit. h. ibiq; in
jus resolut. Hunnius quæst. 3. pag. . & seqq.*

Adduntur in definitione hæc verba: *jus suum cuique
tribuendi.* Ex quibus propria iustitiæ nota, munus 52
& officium perspicitur. Hoc enim præ cæteris
virtutibus habet iustitia: ut suum cuique semper largiatur
ac distribuat, & ad alterius commoda continuò
referatur; alienisque bonis sola ultrò prospiciat.
Unde & alienum bonum, virtusque omnium præfe- 53
ctissima & optima, Hespero, Luciferoque admirabilior
dicitur. *d. Novell. 69. in præfat. Aristot. lib. 5. Ethic.
cap. 1. & seqq. Corasius d. art. 1. de juris art. cap. 22. ad
finem.* Cæterùm ita iustitia unicuique suum tribuit, 54
ut non distrahatur ab ullius personæ iustiore petitione.
Ideoque si latro spolia, quæ mihi abstulit, depo- 55
suit apud te, inscium de malitia deponentis: mihi
reddere debes, quæ facto scelestissimo adempta
sunt, non latroni: cum iustior mea sit petitio. Quòd
si ego ad petenda ea non veniam: ei restituenda sunt,
qui deposuit, quamvis malè quæsita deposuerit, *respondente
Tryphonino in l. bona fides. 31. §. 1. ff. depositi.*
Porrò an & quatenus latroni, piratæ, prædoni, & hosti
suum restitui, aut promissum præstari, aut fides
data servari debeat, fusissimè enarrat Hunnius *in resolut.
ad Treutler. vol. 1. disp. 6. quæst. 45. cum seqq. &
lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 4. & aliquot
seqq.* Balthazar Ayala *lib. 1. de jure & officiis bellicis. cap.
6.* Ioannes Molanus *lib. 2. de fide hæreticis servandâ.
cap. 16. & seqq.* Theodorus Reink. *de reg. secul. lib. 2.
cl. 1. c. 2. num. 7. cum seqq. &* Fachineus *lib. 9. controv.
jur. C. S. B. & seq.* De eodem vide Hotomanum, *illu- 56
stri q. 7.* Decianum *cons. 18. n. 110. lib. 1.* Duaren. *in l. 1.
ff. de pact. Lips. lib. 2. polit. c. 14* Keckerman. *lib. 1. politic.
c. 3. pag. 91. cum seqq.* Rauchbar. *lib. 2. quæst. 4.* & Bodinum,
lib. 1. de Republ. c. 1. & Maiolum *dierum canicularium
tom. 4. colloq. 1. fol. 1059. & seq. Hucq; referantur,
quæ fusiùs annotavimus ad §. 2. infr. de vi bonor.
raptor.*

57 *raptor.n.7. & seqq.* Sanè tribuitur unicuique suum; cùm Deo religionem & fiduciam; parentibus honorem & reliqua vitæ adminicula; Magistratibus verò reverentiam & obedientiam exhibemus: item cùm beneficium acceptum pensamus, idque maiore mensura, quàm acceperimus: & denique si omnes, etiam eos, qui de nobis nihil bene meriti sunt, opera ac studio nostro adiuvare contendamus: atque id homini Christiano convenientissimum esse, piè hic in fine tradidit Bodeus *ex Matthei cap. 5. v. 41. & seqq.*

58 Tandem rectiùs hoc loco *& in d. l. iustitia 10. ff. eod. contra Hotomanum hic enunciat. 1. eiusq; asseclas* legitur, *voluntas tribuendi*, quàm *voluntas tribuens*: Quia non semper qui iustitiam colit, actu ipso tri-
59 buit, sed potentia, quoties datur occasio. Siquidem & Geometra dicitur, licèt non semper metiatur. Ipse utique habitus non agit: sed homo ex eo, sive per
60 illum ad agendum aptior redditur. Nec resistit, quod apud Ciceron. *lib. 2 de invent. rhetoricâ* scriptum est: iustitiam esse habitum animi, communi utilitate conservata, suam cuique tribuentem dignitatem. *Et lib. 5 de finib.* iustitiam esse animi affectionem, suum cuique tribuentem, & societatem coniunctionis humanæ munificè & æquè tuentem. *Et lib. ad Herennii.* iustitiam esse æquitatem, ius unicuique tribuentem, pro dignitate cuiusque. *Nam* primò in his, & nonnullis aliis, quæ fortè in contrarium adduci poterunt, locis Orator Cicero more vulgari plenius
61 loquitur. Deinde non tam illud, quod Cicero scriptum reliquit, quàm quod Justinianus hic & Ulpi-
62 anus *in d. l. iustitia. 10 ff. hoc tit* & saniores Interpretes statuerunt, spectari probarique convenit. *Treutler. vol. 1. Disp. 1. th. 1. sub lit. c. in fin. Hilliger. in Donell. enucl. lib. 2. c. 1 ad lit. D D. Besold. in Comment ad l. 1e. lib. 1. ff. tit. 1. n. 6. p. 12. 4. Hunnius lib. 1. var resol. jur. civ. tract 1. q. 1 p. 4. Iustus Reinsel ergius in dissertat. de natura & proprietate Iurisprud. tit. de iustitia &c. pag. 12.* Non diffiteor equidem: parvi momenti esse illam disceptationem: num hoc loco, *& in d. l. iustitia 10 ff. de iustit. & iur* legendum sit voluntas tribuendi, an voluntas tribuens. Ita enim Scholasticæ eiusmodi lites comparatæ sunt. At non possum hic nonnullorum præterire ineptias, qui cùm aliquot frigidis ratiunculis, & quoque locis, ex Cicerone productis, frustra conati essent ostendere, utramque lectionem retineri posse: haud maiorem in re Philosophica auctoritatem tribuendam esse aiunt iuris conditoribus, quàm Philosophis *D. Boter hic num. 7.* Quid ergò? Nullamne rerum philosophicarum curam Juris-
63 consulti habuere? Id verò vel sola *l. 1. in princ. & §. 2. ff. de dol. mal.* penficulatiùs considerata, asserere vetat. Sed largiamur illud: juris nostri conditores non semper, Philosophorum more, omnia minutiùs & scrupulosiùs scrutatos esse: num ideo horum auctoritas plus valebit, quàm illorum? Liceat hic mihi uti exemplo, Dupondii more. Homo, Philosopho est species: Petrus individuum. At Jurisconsultus hominem genus, Petrum speciem esse perhibet. Utrius auctoritas apud te prævalebit? Piget profectò in re adeò levi diutiùs immorari. Quid de eo dicemus, quòd ipsi Jurisconsulti auctoritatem Ciceronis non ubique admittunt? Exemplum habemus manifestum *in l. Fulcinius. 7. § quid sit autem latitare. 4. ff. quibus ex cau in possess eatur.* ubi ita inquit Ulpianus Jurecon sultus: *Quid sit autem latitare, videamus. Latitare est non (ut Cicero definit) turpis occultatio sui. Potest enim quis latitare non turpi de causa, veluti qui tyranni crudelitatem timet, aut vim hostium aut domesticas seditiones. &c* En rejicitur auctoritas Ciceronis in re ad Grammaticos spectante. Et quid ni? Non enim orationes Ciceronis, sed responsa Jurisconsultorum (quæ sanè non rarò etiam philosophica con- 64
tinent) pro Jure observari Justinianus voluit. Illud maiore cum ruditate conjunctum est, quòd nonnulli imprudenter putant: voluntatem tribuentem, & voluntatem tribuendi, à se invicem verbis tantùm, non sensu discrepare. Est hoc vitium ad Scholas ablegandum, & à Ludimagistris animadvertendum.
Quis enim non animadvertit: per voluntatem *tribuentem* denotari ipsum actum: cùm voluntas *tribuendi* potentiam respiciat? *ut & superiùs tactum, num 58.* 65
Coronidis vice lubet hic subjicere elegans in statuam Iustitiæ epigramma Georgii Tileni, *insertum parti 6. deliciarum poëtarum Germanorum illustrium, pag. 865.*

Qui primus tenera me pinxit imagine Nympha,
Hunc nullo ingenio & mente fuisse putas?
Vidit hic, innocuam & vitiis debere vacantem
Iustitiam intactæ virginis esse modo.
Nec frustra fecit vultum me ferre severum:
Et tacito mœstas mittere ab ore minas:
Quam nulla objecto labefactet munere dextra,
Et spoliet sancta flore pudicitia.
Scilicet in reprobo venia est mea nulla, nec ullis
Blandiciis movear flexa rigore meo.
Dona, preces, blandæ voces, sunt pondere nullo:
Æterna observo jus q; ptumq; mora.
Intendo radiis constantia lumina acutis:
Obtutu metuat gens mala da meo.
Et mi ritè nudo manus est armata mucrone:
Et sonat æquali pendula libra jugo.
Ensis præsidium mihi fert, pœnamq; nocenti:
Sed vitia & laudes exigo lance pari.
Pone pedes medio Pelecanum est cernere nido,
Pro vitâ sobolis corda ferire sua.
Discite ab exemplo hoc, qui rerum frena tenetis,
Pro me nec vitæ parcere, proq; grege.
Hac me subdito quis composuère columnâ,
An sinerent animis pectore lecta suis!

Item epigramma Ignatii Albani, de vera justitia, *quod recensetur part. 1. deliciarum Italorum poëtar. Illustrium. pag. 7.*

Qua Dea? Iustitia. Et cur torvo lumine? flecti
Nescia sum lachrymis, nec prece, nec pretio.
Quod genus: à Superis. Genitor quis? Iupiter. Ex quâ
Matre? fide. Nutrix qua tua? pauperies.

Quis gremio infantem fovit? Prudentia. Qua nam
Freta duce agnoscis crimina? Iudicio.
Cur gladium tua dextra gerit? cur laeva bilancem?
Ponderat haec causas: percutit illa reos.
Qui rari adsistunt? quod copia rara bonorum est.
Quae comes assidua est? candida Simplicitas:
Aurium aperta tibi cur altera, & altera clausa est?
Haec surda injustis: panditur illa bonis.
Paupere cur semper cultu? justissimus esse
Qui cupit, exiguas semper habebit opes.
Ejusdem Albini de falsa Iustitia, *dicto loco.*
Quae tu? Iustitia? Et cur blando lumine? flector
Pretiis aute omnes non prece, sed pretio.
Quod genus? à terris. Quo patre? dolo. Unde creata?
Ex spe. Qua nutrix? aurea materies.
Quis gremio infantem te fovit? Opinio fama.
Quomodo cognoscis crimina? muneribus.
Cur dextrâ gladium gestas, laucemq; sinistrâ?
Haec peragit causam divitis illa inopis.
Quid multi adsistunt? citat hic, tenet hic, ligat alter.
Qua comes? argenti candida Simplicitas.
Altera clausa tibi cur auris, & altera aperta est?
Haec patet injustis: clauditur illa bonis.
Divite cur habitu? semper manus adgregat aurum:
Si nequit, unde velit: surripit, unde potest.

Porrò de gravissima & permiseranda Iustitiae, adversus privati boni observationem, querela videatur M. Thomas Langenmayer *in tract. de privato boni observation.* vom Eigennutz *pag. 74. cũ seqq.* Sed & de Iustitiae Iurisq; laudib⁹ elegantissimã conscripsit & habuit Orationem Romae Marcus Antonius Muretus: *quae extat volum. 1. orat. 7. pag. 82. & seqq* itemq; Udalricus Zasius aliquot habuit, *quae adjecta sunt ejus Epitome in usus feudor. erat. 3. cum seqq.* Quibus addi poterunt & illae, quas ego in publicis ac solennib⁹ Actibus recitavi, *nimirum orat. 2. 3. 4. 5. 8. 9. 13. 21. & similes.* itemque illae, quas refert Nicolaus Reusnerus *parte 1. & 2. cynosurae juris.*

§. Jurisprudentia 1.

Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.

S U M M A R I A.

1 *Iurisprudentia definitur, & pro jure accipitur.*
2 *Verba, divinarum rerum, quare definitioni Iurisprudentiae adjecta.*
3 *Per artem boni, & per artem aequi, quid intelligatur.*
4 *Definitio non constans certo genere, aut constans genere duplici, vitiosa est.*
5 *Iurisprudentia quatenus versetur circa res divinas & humanas.*
6 *Ius sive Iurisprudentia an rectè ars dicatur, & scientia.*
7 *Iurisconsulti haec vocabula, artem, notitiam, scientiam & prudentiam, promiscuè usurpant.*
8 *Politica & Iurisprudentia disciplina sunt separata.*
9 *Iurisprudentiae principia sunt leges: de quibus non est Iurisconsulti disputare, sed secundum eas decernere.*
10 *Politicus in genere duntaxat judiciorum & successionum requisita considerat: qua Iurisconsultus ad hypothesin deducit.*

POst justitiae definitionem, Imp. Justinianus *Iurisprudentiam* (quae & jus appellatur, *in rub. hujus tit.* hoc est, ars boni & aequi. *l. 1. in princ. ff. h. t. & indicatum supra ad principium hujus tit. num. 6. & seqq.*) definit *divinarum atq; humanarum rerum notitiam, justi atq; injusti scientiam.* Ita quoque definit Ulpianus *in l. justitia 10 §. ult. ff. eod.* Haec autem verba, *divinarum rerum*, laudis potiùs, commendationis & gloriae, quàm necessitatis causâ, ex definitione Philosophiae definitioni huic adjecta esse quidam opinantur: propterea quòd Jurisprudentia, sive politica & civilis scientia à veteribus plerisque vera Philosophia, & res sanctissima dici soleat. *l. 1. §. 1. ff. eod. 1. & l. 1. §. proinde. 5. ff. de var. & extraord. cognit. Giphan hic in verb. & divin rerum. &c. & Heigius numer. 31. Vide Turnebum lib. 8. animadvers. cap. 20. & Lytlam. 7. membran. eccl. 38.* Sed veritati magis consonum videtur: per *res divinas & humanas* intelligi jus publicum, & privatum: quorum illud in rebus divinis, id est, sacris, sacerdotibus, & magistratibus; hoc verò in humanis, quae ad singulorum utilitatem spectant, consistit. *d. l. 1. § hujus studij 2 ff. hoc tit. Arumaeus Exercitat. Iustin. 1. th. 6.* ubi non inscitè tradit; definitionem juris *in d. l. 1. in princip. ff eod.* & Jurisprudentiae hoc loco positam re ipsa convenire: eò quòd, quemadmodum per *artem boni* intelligimus *jus publicum*, per *artem aequi* jus privatum: ita per verba illa (*divinarum & humanarum rerum*) intelligamus jus publicum & privatum: quorum utrumque scientiam justi atque iniusti in se contineat. Idem docet Olemannus *ad lib. 1. d. ff. jur. civil. Giphanij. disp. 1. num. 16.* quamvis diversum statuant Marcilius *hic pag 17.* D. Besoldus *in Commentar. ad l. 10. tit. 1. lib. 1. ff. num. 20. pag. 130.* & D. Lansius *in decad. thesium per saturam. th. 3 lit. a. tom. 3. juris publici pag 450.* Et utriusque iuris priscos prudentes peritos fuisse, & ab eâ peritiâ passim commendari, ex probatis Auctoribus ostendit Iohannes Borcholt. *hic num. 2.* Veteres autem, qui vi vilem sapientiam profitebantur, Prudentes κατ' ἐξοχὴν indigitatos esse, liquet *ex l. 2. §. his legibus. 5. ff. de orig. jur. §. constat autem. 3. & 4. responsa. 8. infr. tit. proximo. itemq; l. jus autem civile. 7. ff. de just. & jur. annotavit Timaeus Faber disp. 1. ad Instit. th. 5.*

4 Caeterum contra hanc Iurisprudentiae definitionem tale opponi solet argumentum: Quaecunque definitio non constat certo genere, aut constat genere duplici: illa est vitiosa, *juxta Aristot. lib 6. Top. cap. 3.* Sicuti enim definitio nullo constans genere ἀκέφαλος est: ita qua duplici genere constat, δικέφαλος est:

est: quorum utrumque monstrosum. Atqui defini-
tio Iurisprudentiæ non constat certo aliquo genere:
siquidem modò ars, modò scientia modò notitia di-
citur. Ergo est vitiosa. *Verum respondetur:* definitio-
nem Iurisprudentiæ hoc loco propositam nequa-
quam constare incerto aut duplici genere. Unum
etenim idemque genus est Iurisprudentiæ, quod
duobus nominibus æquivalentibus, seque invicem
explicantibus in definitione exprimitur. Nam idem
hîc valet *notitia*, quod *scientia*: *& scientia* verbum pri-
5 oris declarandi gratiâ subtectum censetur. Præterea
ne definitio hæc latior sit suo definito: rectè in eâ ad-
ditur: *Iurisprudentiam esse justi atque injusti scientiam.*
His enim verbis innuitur: Iurisprudentiam versari
circa res divinas & humanas; quatenus in his, quid
iustum, vel iniustum sit, quæritur. Quare ab aliis ar-
tibus & disciplinis, quæ quidem etiam versantur
circa res divinas & humanas, sed in iis de iusto & in-
iusto non disputatur, Iurisprudentia satis secernitur;
ut fusiùs id explicat Donellus lib. 1. Commentar. de jur.
civ. c. 16. pag. 48. & Hunnius lib 1. var. resolut. jur. civ.
6 *tract. 1. quæst. 12.* Porrò Ius sive Iurisprudentia non
usque adeò insulsè (quantumvis non ita propriè) &
ars dicitur & scientia. *hic & d. l. 1. in pr. & d. l justitia.*
10. §. ult ff. hoc tit. l. 2. §. jus civile 35 ff. de orig. iur. l. si
servum. 91. § sequitur 3. vers. in quo genere ff de verb.
obligat Ars inprimis est: cùm ex collectis quibusdam
certis præceptionibus, ad communem vitæ utilita-
tem pertinentibus, constet. *§ iuris præcepta. 3. infrà.*
hoc tit. & d. l. iustitia. 10. §. iuris præcepta ff eod. elegan-
ter. Quirinus Kubach cent. 1. quæst. illustr. decur. 2. quæst.
1. & 2. Est item scientia: cùm certam rei per causas
cognitionem comprehendat, *arg. l scire leges. 17 ff. de*
leg & pluribus demonstrant *Ioan. Corasius in tract. de*
iuris art. part. 1. c. 14. Cassan. in catal. gloriæ mundi.
part 10. considerat. 18. & Gilkenius in dissertat. utrùm
iurisprudentia sit scientia, &c. Tametsi alii aliter dis-
sentiant. *Christoph Ehemius lib 1. pr. iur c. 11. D. Colle-*
ga Bocer. class. 1. disp. 1. th 9. edit. 2. itemq; Dn. Collega
Besold, in comment ad l. 1 tit. 1. lib 1 ff. num. 4. pag. 23.
& ad l 10. num 17. pag. 129. Arnisæus cap. 13. politicor.
pag. 307. Paulus Busius lib. 2. subtilit c. 8. Volcmanus
Scribonius introduct. ad iurisprudent. th. 3. Hunnius
disp. 1 th. 10. & d. lib. 1. var. resolut. iur. civ. tract. 1.
quæst. 13. pag. 37. cum seqq. & Bachovius hic num. 4.
7 *nec non in tract. de actionib disput. 1. sub thes. 5.* Enim
verò illud non ignorandum: Iurisconsultos inter ar-
tem, notitiam, scientiam, & prudentiam tam subti-
liter non distinguere: sed potiùs hæc vocabula con-
fundere & promiscuè usurpare, accuratioremque
illorum distinctionem Philosophis relinquere, *Vu t.*
hic num. 1. Oleman. d. disput. 1. num. 17. Hænon. disp. 1.
sub controvers. 6. Wegner. disput. 1. th. 1. ad lit. d. Quin
8 & illud notandum: quòd licèt magna sit inter Poli-
ticen atque Iurisprudentiam cognatio: disciplinæ
tamen sint, & habeantur separatæ. Tum quia Poli-
ticus de ordinandâ consultat Republ. at iam ordina-
9 tam assumit Iurisconsultus. Tum quia Iurispruden-
tiæ principia sunt leges: quarum διότι Politice pro-
bat: & de quibus non est Iurisconsulti, quatenus ta-
lis, disputare; sed secundùm iam latas sanctiones de-
cernere, *arg. l. prospexit 12. §. 1. ff. qui & à quib. manu-*
missi. &c. Tum quia in genere duntaxat iudiciorum
& successionum, &c. partes ac requisita considerat
Politice: quæ omnia Iurisperitus particulariter & 10
per circumstantias persequitur, & ad hypothesin de-
ducit. *Quâ de re videantur Keckerman. lib. 1. Polit. c.*
17. pag. 293. & in præcogn. Philos. lib. 1. c. penult. pag. 111.
Timpler. lib. 1. Polit. c. 1. quæst. ult. Scribonius. d. introd.
ad iurisprud. th. 2. 3. 57. & 58. Henr. Velstenius cent.
Thes. polit. dec. 1. th. 9. hosq; laudans D. Besoldus disp. 1.
Pand. ad l. 1. th. 3. & d. Commentar. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff
num. 3. pag. 22. itemq; fusissimè lib. 1. politices. cap. 1. nu-
mer. 45. cum seq. pag. 48. cum seqq. & in thesauro præ-
ctico lit. P. num. 26. pag. 623. & seqq.

§. His igitur. 2.

His igitur generaliter cognitis, & incipi-
entibus nobis exponere jura Populi Roma-
ni: ita videntur posse tradi commodissimè, si
primò levi ac simplici viâ; pòst deinde dili-
gentissimâ atque exactissimâ interpretatione
singula tradantur. Alioqui si statim ab initio
rudem adhuc & infirmum animum Studio-
si, multitudine ac varietate rerum oneravé-
rimus: duorum alterum, aut desertorem stu-
diorum efficiemus, aut eum magno labore;
sæpe etiam cum diffidentiâ (quæ plerunque
juvenes avertit) seriùs ad id perducemus: ad
quod, leviore viâ ductus, sine magno labore
& sine ullâ diffidentiâ, maturiùs perduci po-
tuisset.

SUMMARIA.

1 *Quâ docendi vel discendi ratione cognitio Iurispru-*
tia comparetur.
2 *Initia semper ducenda ab universalibus.*
3 *Cur Iuris studium à facilioribus sit inchoandum.*
4 *Qui & quot sint hostes, studiosum Iuvenem impu-*
gnantes.
5 *Nemo Studiosorum vasto iuris oceano & commen-*
tariorum variorum fluctibus prius se credere de-
bet, quàm Institutiones hasce exactè perceperit.

TRaditâ Iurisprudentiæ definitione, nunc Iusti- 1
nianus declarat, quâ docendi vel discendi rati-
one eius cognitio comparari possit. Ait autem; duas
tradendi & discendi iuris esse vias seu rationes: unam
levem & facilem: alteram exquisitam & difficilem:
Cùm verò levior via & ratio in Institutionibus; dili-
gentior & exactior in Pandectis contineatur: docet

hic Imperator; leviorum primò, pòst deinde exactiorem viam esse sequendam; hoc est, primum Institutiones, postea Pandectas esse cognoscendas. *De qua utraq; via copiosè tractatur in proœmio Digestor. & in l. 2. §. sed cùm prospeximus. 11. C. de vet. jur. enucleand.* Unde & rectè Aristoteles *principio sua Φυσικῆς ἀκροάσεως*, admonet; initia semper ducenda esse ab universalibus, ut notioribus; deinde sensim progrediendum ad singulas partes. Id ipsum quoque præclarè hunc in modum præcipit Fab. Quintilianus *initio libri 8. oratoriarum Institutionum: Per omnes* inquit, *numeros penitus cognoscere ut ad summam scientia necessarium est: ita incipientibus brevius ac simplicius tradi magis convenit. Aut enim difficultate traditionis tam numerosa atq; perplexa deterreri solent: aut eo tempore, quo præcipuè alenda ingenia, atq; indulgentiâ quadam enutrienda sunt, asperiorum tractatu rerum atteruntur.* Ratio autem hujus distinctionis, cur primò levi & simplici; pòst exactâ viâ seu methodo jus sit tradendum, ab ipso Imperatore hæc gemina *(quam & Quintilianus attigit)* affertur: primùm ne difficultas statim ab initio proposita adolescentem deterreat; aut desertorem studiorum efficiat. Deinde ne maiori cum labore, idque seriùs, ad cursum juris perficiendum Studiosi perducantur. Atque hinc intelligitur illud, cur in hisce 4. Institutionum libris sæpius difficiliora vel omittantur, vel nominatim ad Pandectas rejiciantur, *notante hic in fine Giphanio.* Hinc etiam non usque adeò inscitè scribit hoc loco Joannes Faber: hostes, stupiosum juvenem impugnantes, quatuor esse: timorem difficultatis: terrorem prolixitatis: pavorem adversitatis; & tremorem instabilitatis. Primum hostem vincit Studiosus magnificentiâ, & magnanimitate: secundum conterit fiduciâ & securitate: tertium sustinet patientiâ & longanimitate: quartum denique repellit perseverantiâ & firmitate sive constantiâ. Ex istis igitur omnibus manifestum evadit: studiosos, qui solidam legalis scientiæ cognitionem affectant, non prius vasto illi juris Oceano & tumidis Pandectarum, Codicis, Novellarum, Feudorum, & Commentariorum variorum fluctibus se committere debere, quàm hasce Institutiones, tanquam rivulos & elementa sive principia universi juris generalia, exactissimè perceperint. Alias siquidem futurum est, ut præposteræ suæ festinationis & temeritatis pœnam, cum irrecuperabili studiorum suorum jacturâ, sint daturi; juxta illud *Horatii lib. 1. Sermonum satyrâ. 1.*

——— Si diceres: magno de flumine mallem,
Quàm ex hoc fonticulo tantundem sumere: eò fit,
Plenior ut si quos delectet copia justo.
Cum ripâ simul avulsos ferat Aufidus acer.

§. Juris præcepta. 3.

Juris præcepta sunt hæc: honestè vivere: alterum non lædere: suum cuique tribuere.

SUMMARIA.

1 *Tria generalissima Iuris precepta.*
2 *Lex quid sit, secundum Papinianum.*
3 *Legis virtus qua, secundum Modestinum.*
4 *Lex quid sit, juxta Ciceronem.*
5 *Tria Iuris præcepta quomodo differant: & n. 29.*
6 *Honestatis in Iure magna habetur ratio.*
7 *Concubinatus an & quatenus Iure permissus.*
8 *Non facienda sunt mala, ut eveniant bona.*
9 *Homo homini nocere aut insidiari non debet.*
10 *An quis seipsum impunè offendere possit.*
11 *Solus Deus vitæ & mortis habet potestatem.*
12 *Nemo dominus membrorum suorum.*
13 *Abusus rerum & bonorum prohibitus.*
14 *Charitas benè ordinata incipit à se ipsa.*
15 *Sine jussu Dei hinc non demigrandum.*
16 *An & quatenus puniatur, qui sibi ipsi manus attulit.*
17 *Argumentum à contrario sensu quando non procedat: & quodnam sit vera fortitudinis munus.*
18 *Quatenus volenti non fiat injuria.*
19 *Interpretatio l. sed si damnum. 9. §. 7. de peculio.*
20 *Particula*, etiam, *quando non habeat vim implicandi.*
21 *Iure naturæ αὐτοχειρία prohibita itemq; Iure civili: ibiq; quædam contraria refelluntur.*
22 *Vim vi repellere quatenus liceat: & quatenus defensio omni Iure permittatur.*
23 *Suum cuique quomodo sit tribuendum.*
24 *Et quid ubi capiens dominium veteri domino invito adimat.*
25 *Ius civile vigilantibus scriptum.*
26 *Salus populi suprema lex esto.*
27 *Usucapio bono publico introducta.*
28 *Quæ usucapio vocetur impium præsidium.*
29 *Differentia inter hæc duo præcepta: alterum non lædere, & suum cuique tribuere.*
30 *Tria Iuris præcepta quomodo differant.*
31 *Verbum vi suâ generale, interdum specialiter accipitur.*

Tria generalissima juris præcepta hic proponuntur ex Ulpiano *in l. justitia. 10. §. 1. ff. hoc tit.* honestè vivere: alterum non lædere: suum cuique tribuere. Videtur autem Ulpianus, ut & hoc loco Justinianus, nomine *præcepti* usus pro jussu sive mandato. Nam quæ hic afferuntur, ea jure & legibus jubentur. Hinc Papinianus *in l. 1. ff. de legibus.* *Lex* inquit, *est commune præceptum: virorum prudentium consultum: delictorum, quæ sponte, vel ignorantia contrahuntur, coercitio: communis Reipubl. sponsio.* Et Modestinus *in l. legis. 7. ff. eod. Legis* ait, *virtus est: imperare, vetare, permittere, punire.* Sed & quicquid Iure cavetur, præceptum est: non tantùm sit, quia jubeat, sed etiam si vetet, permittat, aut puniat. Etenim vetando quis, præcipit, ne fiat: permittendo, hoc præcipit, ut permissa concedatur; idemq; admittit: & quæ lex punit, ideo punit factum, quia prius vetuit, sed jussit, ne fieret. Hinc etiã eleganter M. Tullius *Philipp. 11.* ait: 4
Lex

Lex est ratio summa insita, & à numine Deorum tractata, imperans honesta, prohibens contraria Idem quoque *lib. 1. de Orator.* præferens Jurisprudentiam Philosophiæ, hæc præcepta juris egregiè explicat, his verbis: *Quem ista præpotens, & gloriosa Philosophia delectat: dicam audacius hoc eum habet fontes omnium disputationum suarum, qui jure civili & legibus continentur. Ex his enim & dignitatem maximè expetendam videmus, cum virtus, justus, atq; honestus labor honoribus, præmiis atq; splendore decoratur: vitia autem hominum, atq; fraudes, damnis, ignominiis, vinculis, verberibus, exiliis, morte multantur: & docemur, non infinitis, concertationumq; plenis disputationibus; sed auctoritate, nutuq; legum domitas habere libidines, coercere omnes cupiditates, nostra tueri, ab alienis mentes, oculos manus abstinere* Hæc Tullius. Cæterum inter illa tria juris præcepta notari hæc poterit differentia: quod primum Philosophiæ magis videtur esse proprium: reliqua duo sunt maxime propria juris & justitiæ. Nam etsi in jure honestatis quoque magna habetur ratio, ut videre est ex *l. 1. & tot. tit. ff. de his, qui not. inf. in. l. si uxor tua. 9. infrà de nupt. l. si quæ mihi 2. §. si uxor 3. l. semper. 42. & passim. ff. de rit. nupt. l. non omne. 144 & l. semper 197. ff. de reg. jur. l. item apud. 15. §. qui turpibus. ff. de injur. l. 2. C. de incest. nupt. cum concordantib. Ioh an Robert. lib. 3. rer. judic. cap. 2.* ejus tamen tractatio ad Philosophum Politicum propriè pertinet: ad Jurisconsultum eatenus tantùm, quatenus Reipubl. & vitæ humanæ nihil nocentur, *ut & hîc Giphanio.* Sanè hoc honestatis præceptum apud omnes bonos viros multum valere, extra controversiam positum est. Unde Claudianus Poëta Honorium Imperatorem admonet, ut non quod liceat, sed id, quod deceat, in vitæ atque Imperii ratione instituenda, spectet, his versibus:

——————— Sed comprime motus:
Nec tibi quid liceat, sed quid fecisse decebit,
Occurrat: mentem q; id mei respectus honesti.

Huic autem primo juris præcepto non contrarius est concubinatus, qui jure civili, ceu honestus, permittitur. *l. 3. & tot. tit. ff. & C. de concubinis. Novell. 18. cap. 5. & simil.* Quamvis enim lex civilis non semper iis, quæ cum honestate, aliquâ ex parte confligere videntur, pœnam præstituat: non tamen ea, ut fiant, præcipit: sed conniventibus quasi oculis se illa videre dissimulat, longè majoribus periculis & delictis obviam ire cupiens. *Hunn. disp. 1. sub controvers. ... misell. jur. ... cap. 2. num. 6. & seq. Quirin. Kubach. cent. 1. illustr. quæst. 7. Prosp. Farinac. de delict. carn. q. 148. n. 3. cum seq. August. Vescher. de duell. prov. pa. 1. 1. num. 3. artic. 1. p. 70. Barthol Muscul. de anom. ... memb. 3. num. 114. & seqq. Bartholom. ... Volcmar. in ... de jure principi... c. 10. num. 16. Adam Keller de jure ... eden. ab intestate. tit. 6. nu. 1. hujus Audans Antonius Bullates D. ... 1. de trib. gener. ... præcept. jur. ... 2.* Deinde concubinatus jure civili & turpis & honestus censetur diverso respectu. Siquidem habito respectu ad justas nuptias, improbatur, & ut illegitima congressio habetur: respectu verò vitandi adulterii, vagæque libidinis fugiendæ causâ, tanquam honestus, toleratur, *arg. can. hâc ratione. 8. caus. 32. quæst. 1.* Certè jure 8
divino & canonico concubinatum, utpote rem turpem & fœdam, esse sublatum atque prohibitum, rectè statuitur. *1. Corinth. 7. can. concubinæ. 5. & seq. caus. 32. quæst. 2. can. nemo. 4 can. dicat aliquis. 9. can. meretrices. 1. & can seq. caus. 32 q. 4.* nec attenditur ratio juris civilis, maiori ratione prævalente: quia non debent fieri mala, ut eveniant bona. *Romanor. 3. v. 8 Giphan. in proœmio Disp. jur. civ. sub themat. 4. D. Enenkel. lib. 1. de privileg. c. 8 num. 18 Caspar. Schifordegher. lib. 3. tract. 25. quæst. 1 D. Besold. in Commentar. ad l. 10. lib. 1. tit. 1. ff. num. 11. pag. 127.* Idque latiùs exposui *ad §. 1. infrà de patr. potest. num. 48. & seqq.* Adde prædictis Benedictum Ægidium *in tract. de jure & privilegiis honestatis, in initio. num 4. cum seqq. & artic. 8. num. 3. cum seqq. pag. 211. & sequentibus.* itemque Rittershusium, *lib. 2 different. juris civ. & canon. 4. cap. 15 cum seqq. pag. 157. & seqq.*

De altero præcepto ita Cic. *lib. 1. offic. Justitiæ*, inquit, *primum munus est, ut ne cui quis noceat, nisi lacessitus injuriâ: deinde ut communibus utatur pro communibus privatis ut suis.* Idem Cicero *lib. 3. offic.* præclarè ostendit, hominem naturæ obedientem, homini nocere non posse. *Atq; si etiam* (ait inter cætera) *hoc natura præscribit, ut homo homini, quicunq; sit, ob eam ipsam causam, quod is homo sit consultum velit: necesse est, secundum eandem naturam, omnium utilitatem esse communem. Quod si ita est, unâ continemur omnes, & eâdem lege naturæ: idq; ipsum si ita est, certè violare alterum lege naturæ prohibemur. Verum autem primum: verum igitur & extremum.* Sed & Florentinus Jureconsultus; cùm, *inquit*, inter nos cognationem quandam natura constituerit: consequens est, hominem homini insidiari nefas esse. *l. ut vim. 3. ff. de just. & jur.* Imò beneficio affici hominem, interest hominis, ut ait Papinianus, *in l. servus. 7. ff. de servis exportand.*

Porrò cùm alterum lædere non sit licitum: quæ- 10
ritur convenienter, num saltem seipsum impunè quis offendere, sibivè violentas manus inferre possit? Et non posse, gravissimæ suadent rationes. I. Quia 11
præceptum DEI generale est; *Non occides*: neque te scilicet, neque alium. *Exod. 20. v. 13. Deut. 5. v. 17. Genes. 9. v. 6. Matth. 5. v. 21.* Neque enim alium occidit, quàm hominem, qui præproperè vitæ suæ finem adfert. II. Quia solus Deus vitæ & mortis habet potestatem: ergo non alius. *Sapient. c. 16. v. 13* ubi ita legitur: *Tues, Domine, qui vitæ & mortis habes potestatem, & deducis ad portas mortis, & reducis: homo autem occidit quidem per malitiam animam suam: & cùm exierit Spiritus, non revertetur, nec revocabit animam, quæ recepta est: sed tuam manum effugere impossibile est* Item, Ego, inquit Deus, *occidam, & vivere faciam, &c. Deuteron. c. 32. v. 39.* Huc que pertinet illud, quod in personâ Dei scriptum reliquit B. Hieronymus *in epist. ad Marcell.* non recipio tales animas, quæ me nolente ex corpore exierunt. Nec moverit quicquam exemplum Samsonis, qui seipsum

unà cum Philistæis interfecit, *Iudic.c.16.v.28. cum seqq.* Nam id eum fecisse instinctu ac voluntate Dei inde relucet, quod Dominum tempore mortis ad istud factum invocaverit, & ut sua sibi fortitudo restitueretur, oraverit, obtinueritque ab eo supernaturales vires ad istud efficiendum. Id quod & Pauli testimonium confirmat, qui illum inter Sanctos refert, *Hebr.c.11.v.32. Augustin. de Civit. Dei.cap.21. & lib.2. contra Gaudentij epist.c.23. Fridericus Balduinus lit.3.c.4. de cas. conscient. circa Melancholicos.pag.705. & seq.* Deinde ad istud exemplum, ut & plura alia, respondetur: non exemplorum rigore, sed legum vigore militandum & judicandum: neque quærendum sive spectandum, utrùm sit factum; sed utrum fuerit faciendū. *l. sed licet.12. ff. de offic. præsid. & l. ne-*
12 *mo.13. C. de sentent. & interloc. omn. judic.* III. Quia dominus membrorum suorum nemo censetur, auctore Ulpiano, *in l. liber homo.13. ff. ad leg. Aquil.*

Vitaq; mancipio nulli datur, omnibus usu:

ut Poëta Lucretius canit. Unde & passim Theologi docent: hominem non esse dominum, sed solùm custodem vitæ suæ, membrorumque, & quasi usufrarium: dominium verò horum esse apud solum Deum. *Divus Thomas quæstione 64. a. 5. Cajet. in summâ, verbo, homicidium, Francisc. victoria relect. de homicidio. numer.21. Sotus lib. 4. de justit. quæstione 2. a. 3. hosq; laudans Leonardus Lessius lib. 2. de justit. & jur.c.4. dubitat.10. item cap.9. dubitat.6. num.20. & seqq. ubi pluribus id enodat.* Quib' addantur Lactant. *divinar. Instit. lib. 3. c.18.* B. Augustin. *lib.1. de Civit. Dei.c.17.19.20.22. & seqq.* Amandus Polanus *in Danielem.cap.3.v.29.fol.172. quæst.2.* & Polycarp' Leiser *in exequiis Saxo-vvirtenbergicis conc.1. pag.25. &*
13 *seqq.* IV. Quia abusus rerum & bonorum nostrorum est prohibitus. *§. ult. vers. expedit enim Reipubl. infrà de his, qui sui vel alieni jur. sunt.* Ergo multò
14 magis nostri corporis abusus prohibit' erit. V. Quia dubium non est ullum, quin ob charitatem & justitiam prohibeatur homicidium: & contra istam charitatem immaniùs peccasse videatur, qui seipsum, quàm qui alium interficeret: cùm charitas bene ordinata à se ipsa incipere debeat, *arg. l. præses. 6. C. de servit. & aq. cum. si non licet.8. caus.23.q.5.* Unde Terentius ait: naturâ hominum ita comparatum esse, ut omnes sibi meliùs esse malint, quàm alteri. Et M. Tullius Cicero *in Orat. in Vatin.* dicit: neminem esse tam dementem, tamque parùm de se cogitantem, qui alienam vitam magis, quàm suam, diligat.
15 Et rursus *in Philipp.2.* inquit: Qui multorum se custodem profiteretur, cum Sapientes sui primum capitis ajunt custodem esse oportere. VI. Huc facit, quod idem Tullius *lib. 1. Tusculanar. quæst. post medium*, his verbis scriptum reliquit: *Vetat dominans ille in nobis Deus, injussu hinc nos suo demigrare. Cùm verò causam justam Deus ipse dederit: ne ille, medius fidius, vir sapiens, lætus ex his tenebris in lucem illam excesserit: nec tamen illa vincula carceris ruperit. Leges enim vetant: sed, tanquam à magistratu, aut ab aliquâ potestate legitimâ, sic à Deo evocatus, atq; emissus, exierit.* Et in hanc sententiam plura cumulavit Fernandus Vasquius *lib. 1. illustr. controversiar. cap.11. numer.1. & aliquot seqq.* Dn. Collega Besoldus *lib. 3. de Vita & mortis considerat. politic. cap.1. pag.100. cum seq. & in thesauro practico. lit. S. num. 52. pag.741. nec non in Commentar. ad Ordinat. politicas inclyti Ducatûs Wirtemberg. pag. 484. cum seqq.* & Bullæus *d. discurs.1. conclus.26. pag.74. & subseqq.* Quapropter 16
capite puniri jubetur, qui sibi ipsi vulnus intulit eâ mente, ut seipsum occideret. *l. omne delictum. 6. §. qui se vulneravit. 7. ff. de re militari.* Nisi fortè impatientiâ doloris; aut tædio vitæ, aut morbo, aut furore, aut pudore sibi ipsi manus attulerit. Hoc namque casu pœnam nullam meretur. *d. l. omne. 6. §. qui se.7. ff. d. tit. l. eius militis. 34. in princ. ff. de testam. milit. l. si quis aliquid 38. §. final. ff. de pœn. l. si quis. 6. §. eius, qui. 7. vers. quòd si quis. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam. l. 3. §. si quis autem. 4. & seqq. ff. de bon. eor. qui ante sent. mort. sibi consciver. l. 1. & 2. C. eod. l. in fraudem. 45. §. 2. ff. de jure fisci. l. bovem. 43. §. mortis. 4. ff. de ædilit. edict. l. 1. §. quis. 23. ff. de senatuscons. Silan. l. 2. C. qui testam. fac. poss. Borcholt. & Schneidevvin. hic numer. 6. Menochius de arbitrar. judic. quæst. lib. 2. cent. 3. cas.284. Matthias Stephani cent.1. quæst.3.* Illud hic addendum: quod repentus præcipitatus in puteum, vel ex turri, vel laqueo suspensus, vel vulneratus & mortuus, non præsumatur, quod seipsum occiderit. *Plot. consil. 130. num. 82. inter consil. crim. divers. Iurisconsl. lib.1. Bayard. in notis ad Clar. lib.5. §. fin. quæst.4. numer. 9. eosq; referens Dn. Besoldus in d. Commentar. ad Ordinat. polit. Ducat. Würtembergici. pag.491.*

Nec obest prædictis argumentum à contrario sensu, quod ex hoc secundo juris præcepto aliqui (præ- 17
sertim Ægidius Hortensius, αὐτοχειρίαν impudenter propugnans,) hoc loco extruunt. Licèt enim illud sit fortissimum & frequentissimum. *l. 1. in princ. vers. huius rei fortissimum. ff. de offic. eius, cui mand. est jurisdict.* haud tamen procedit, ubicunque ex eo resultat intellectus absurdus, aut manifestæ juris dispositioni & rationi æquitatique naturali è diametro contrarius: ut traditum est ab Everhardo à Midelburg. *in locu suis legalib. loc. à contrario sen. u. num.4. & multis seqq.* Atqui utrumque illud hic accidere, ex prædictis nemini potest esse obscurum. Neque verò hanc ob causam αὐτοχειρία erit probanda, quod species sit fortitudinis, contemnentis mortem, omnium horribilium horribilissimum, omnium terribilium terribilissimum: *Etenim* nullam hic agnoscimus fortitudinis adumbrationem; cognoscimus potiùs depictam animi dejectionem. Non deprehendimus invictam generositatem; sed animadvertimus extremam timiditatem. Invidenda cordis animositas, ceu munimentum humanæ imbecillitatis insuperabile, ictus novercantis fortunæ omnes expectat fortiter, excipit viriliter, perfert alacriter, nec tumidè, nec timidè se gerendo. Αὐτόχειρ autem

tem nullo animi robore sæpius, primâ fronte, adversitate conspectâ horrescit & contremiscit: ac si non aliâ viâ malum obvium evitare potest, mortis beneficio declinare se posse sperat. Fortitudinis veræ munus est, negligere affectuum turbulentissimorum dictamen, seligere selectumque sequi sanæ rationis moderamen, dulcissimum gustatæ perturbationis levamen: Tum sanè demum virtutis est perfectio, vitiique defectio, quando intellectus intellecta amplectitur, amplexa persequitur, & appetitus isti superiori, veluti Domino, obsequitur. *Vide Aristotelem lib. 3. ethic. cap. 6. & aliquot seqq.*

18 Sic quoque non obstat, quod volenti & consentienti non fiat injuria. *l. 1. §. usq; adeò. 5. ff. de injur. l. non putavit. 8. §. si quis. 6. ff. de bonor. possess. contr. tabul.* Hoc siquidem non ita generaliter & absolutè, sed secundum quid accipiendum est: quod videlicet volenti non fiat injuria ad hoc, ut actio injuriarum ipsi competat. *Deinde* respondetur: interfectorem sui ipsius, etiamsi non faciat sibi injuriam; facere tamen alii, nempe Civitati, vel Magistratui: tum quod lex illius per hoc violetur: tum etiam quod Respublica (cujus maximè interest; civitatem, ejusque ordines quosque hominibus idoneis abundare) membro atq; cive spolietur, *arg. l. 1. ff solut matrim. & l generaliter. 3. §. spurios. 2. in fine ff. de decurionibus. Aristot. lib. 5. Ethic. cap 4. Martinus Bonacina in tract. de contractib. & restit. disp. 1. quæst. 2. punct. 5. num. 3. & disput. 2 q. ult. sect. 1. punct. 5. pag. 286 & seqq.*

19 Similiter non adversatur *l. sed si damnum. 9 §. si ipse servus. 7. ff. de peculio,* ibi cùm expressè dicatur, *licere etiam servis naturaliter in suum corpus sævire:* inde colligi posse videtur, idem licere multò magis homini libero: propterea quod verba ista implicativa *(etiam servis)* arguant, præter servos esse alios, qui-

20 bus hoc itidem permittatur. *Præterquam* enim quod particula *(etiam)* in quibusdam exemplaribus, præsertim Gothofredi, parenthesi circumscripta, adeoque suspecta est: responderi poterit, illam particulam *etiam* non habere perpetuò vim implicandi: & maximè tum non habet, quando absurdi quid ex isthac implicatione sequereretur, tradente Corasio, *ad l. 3. n. 23 ff. de jurisdictione.*

Nec item movet, quod Jurisconsultus *in d. l. 9. §. 7. ff. de pecul.* ait; *naturaliter,* hoc est, jure naturæ, quod hominibus liberis commune est cum servis, licere servis in suum corpus sævire. *l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.* Nam dupliciter respondetur: I. ad hoc licere servo naturaliter in suum corpus sævire, ut dominus damnum sibi inflictum propter hoc non possit deducere de peculio; non autem, quod permittatur illud simpliciter de jure naturali & civili, *arg. l. cùm autem. 23. §. excipitur. 3. de ædilit. edict. Accursius, verè tenebris juris accurrens, in glos. ad d. l. 9. §. si ipse. ff. de pecul.* II. prædicta verba non jus significare, sed factum, nec idem valere, quod *licet jure naturæ;* sed, quod *licet ipso facto & verè sive revera:* ut cum Marcianus inquit, pecuniam solvi *naturaliter,* id est, verè & cum effectu. *l. solutam. 49. ff de solutionib.* item cùm Ulpianus ait, *naturaliter* tabulas testamenti aperiri. *l. si quis ingravi. 3. §. aperire. 19. ff. ad senatusconsult. Silanian.* Præterea si ver- 21
bum *naturaliter* in objectâ *l. 9. §. 7. ff. de pecul.* idem denotat, quod *jure naturæ:* tunc lex illa planè impertinenter huc adducitur: propterea quod hic non quæritur, utrùm jure naturæ αὐτοχειρία permissa sit: siquidem & ipse Hortensius & universi ejus asseclæ (quibus subscripsit quoque Augustin. Vischer. *de Duell. improv. pag. 518.* & Erasmus Ungepaur. *Exerc. Justinian 1. quæst. 13. pag. 27. ed. ult.*) fateri coguntur, eo jure illicitum esse, vim sibi ipsi inferre: sed omnis controversia præcipuè est de jure civili: ac proinde malè omnino à servis ad liberos, & contrà, argumentum ducitur, *arg. d. l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.*

Nihil insuper ad rem pertinet, quod objicitur: quemadmodum licet suum donare, perdere, concubinam alere, &c. quæ tamen Canones rejiciunt, *ut ostensum suprà num. 7.* sic etiam αὐτοχειρίαν de jure civili esse licitam, quamvis legibus divinis & naturalibus prohibeatur. Namque non sequitur: concubinatus jure civili est licitus. Ergo etiam αὐτοχειρία. Sunt enim planè diversa. Et deinde permissus est concubinatus, ut evitaretur majus malum: quæ ratio in αὐτοχειρίᾳ cessat. Tum etiam de jure civili concubinatus pœnam non meretur: cùm eo jure sit licitus, *arg. l. Gracchus. 4 C. ad leg Iul. de adulter.* At eam meretur *αὐτοχειρία. d. l. 3. §. ergo. 3. §. videri. 5. & §. sin autem. 6. ff. de bon. eor. qui ante sentent. mort. sibi consciver. d. l. omne. 6 §. qui se vulneravit. 7. ff. de re militar. & similibus præallegatis.* Nec rectè excipitur: puniri quidem αὐτοχειρίαν non propter se, sed propter aliud, scilicet crimen perpetratum. Replicatur etenim: verum esse, quod puniatur se occidens ob causam, vel criminis metum. *d. l. 6. §. 7. & d l. 3. §. 3. 5. & 6.* At non propterea à pœnâ exemptus est, qui se occidit, ubi nullum crimen subest. *d. l. 3. §. 6. ff. de bon. eor. qui ante sent mort. sibi conscivér.* Neq; quicquam movet, si regeratur: id tamen tantùm fieri, ut alii deterreantur. *Sufficit* namque, αὐτοχειρίαν puniri de jure civili. Ex eo quippe necessariò concluditur, illam non esse licitam. Si enim licita esset, non puniretur, *arg. d. l. 4. C. ad leg. Iul. de adulter.* Cur autem puniatur, veram causam assignat Marcianus *in d. l 3. §. 6. de bon eor. qui ante sententiam, &c.* Meritò, inquiens, puniendus, qui sine causâ sibi manus intulit. Qui enim sibi non pepercit, multò minùs alii parcet. Et ita, *post alios,* docent Quirinus Kubach. *cent. 1. quæstion. illustr. decur. 1. quæst. 7.* Hunnius *lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 17. & in resolut. ad Trentler. vol. 2. disput. 32. th. 5. quæst. 43. pag. 545. cum seq.* ibique Bachovius *ad lit. D. pag. 1267.* & idem *in tract. de action bus. disput. 8. ad th. 9. pag. 109. & seq.* Dn. Collega Andreas Bayer & Matthæus Clausius *in disput. de usucapionib. &c. de anno 1614. corollar. 2.* Rodolph. Goclenius *in Exercitationibus*

Etnis-

Ethic. quæst. 88. Johan. Bonifacius *in tract. de furt. §. mobilis.6 num.* 42. Godofredus à Bavo *in tract. reat. quæst.7.num* 165. *& seqq.* huncque citans Arithmæus *disput.* 10. *collegy criminal.* asserit 1. ad lit. *a.* in fint. & idem *perquam eleganter in tract.* 7. *de αὐτοχειρίᾳ pag.* 309. *& seqq.* Et de homicidio sui ipsius videatur quoque Jodocus Damhouder. *in prax. rer. criminal. cap.*88 & Dn.Buchardus *in appendice ad Commentar. Dn. Voltzi. ad leg. Cornel. de sicar. num.*7. *& seqq.* De eodem prolixè dissertatur apud Flavium Josephum *lib.* 3. *cap.* 25 *lib.*7. *de bell. Iudaic. cap.*34. *& seq.* item apud Egesippum *lib* 3. *de bell. Iud.cap* 16. *& seq.* Ad Lipsium *cent* 2. *epist.*26. *item in manuduct. ad Philosoph St ic lib.*3.*c.*22. *&* 23. Rittershusium *ad §. ult. infrà. quibus non est permiss. fac. testam. pag.* 243. *cum seq.* Rizingerum *in dissertat. de pœn. vor. delator. sub conclus.*14 Guilielmum Bockelium, *de public. judic. disquisit.* 8. *pag.* 157. *cum seqq.* & Petrum Pappum à Tratzenberg. *in corpore juris militar. artic.* 3. *sub lit. b. pag.*23 *& seq.* Petrum Royzium Maurcum *decis. Litvanica* 1.*num.*17 *& multis seqq.* itemque Franciscum Petrarch.*lib.*2.*de remed. utriusq. fortunæ. dial.* 118.*fol.*235.*cum seqq.* & Conradum Hornejum *lib.* 3. *Ethica.cap.*5 *num.*13. *& seqq.*

22 Verùm enimverò alterum lædere non dicitur, qui inculpatæ tutelæ moderatione vim vel injuriam illatam propulsat, *l.*1.*C. unde vi* Nam jure hoc evenit; ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur. *d. l. ut vim.* 3. *ff. hoc tit.* Et vim vi repellere, omnes leges, omniaque jura permittunt. *l. itaq.* 4. *l. scientiam.* 45. *§. qui, cùm alter.* 4. *ff. ad l. Aquil. l. sed & partus.* 12. *§.* 1. *ff. quod met. caus. &c.* Et non scripta, sed nata lex est, quam non didicimus, accepimus, legimus; verùm ex naturâ ipsa arripuimus, hausimus, expressimus: ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus: ut, si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, in tela latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendæ salutis *Cicero in Orat pro Milone.* Inculpatæ autem tutelæ sive defensionis moderatio, in quo potissimum consistat, docuimus *infrà ad §. item lex Cornelia de sicar.* 5. *tit. de public. judic. num.*145.

Cæterum quod paulò antè generaliter dictum est: vim vi repellere, omnes leges, omniaque jura permittere. *d.l. scientiam.* 45. *§.* 4. *ff. ad leg. Aquil.* id per omnes suas species facilè derivari potest: ut nimirum defensio sit juris naturæ, respectu inclinationis. *d.l. itaq.* 4. *ff ad l. Aquil. l.*1. *§. cum arietes.*11. *ff si quadrupes paup. fec. dicat. l.*3. *§. vim vi* 27. *ff. de vi, & de vi armat.* sit juris gentium, respectu moderaminis inculpatæ tutelæ. *l. ut vim* 3. *junctâ l.*1. *§.* 1 *ff de just. & jur.* quod postmodùm meliùs jus civile explicuit & confirmavit: sicque etiam juris civilis defensio erit, *arg. l.*1. *C. unde vi. l.* 2 *&* 3. *C. ad l. Cornel. de sicar. & utrobiq. Doctores communiter.* Quin & juris divini defensionem esse, patet luculenter *ex c.p.* 22. *Exod. vers.* 2. ubi hæc leguntur verba: *si effringens fur domum, sive suffodiens fuerit inventus, & accepto vulnere, mortuus fuerit: percussor non erit reus sanguinis.* Si igitur pro rebus furem occidere licet: nec enim fur, nisi ad furandum & auferendum res alienas venit: quantò magis permissum erit pro defensione corporis aggressorem occidere: cùm nulla sit rerum ad hominem proportio. Idem confirmatur *cap. si perfodiens* 3 *ex. de homicidiis, &c.* Præterea si illicita improbataque propriæ salutis proponeretur defensio: haud Divi Apostoli, Dominum Christum sequentes, gladios gestassent. *Luc cap.* 22. *v.* 36. *cum seqq Matth. c.*26. *v.*51. *& seq.* Idque fusiùs declarat Dominicus Arumæus *disputat.* . *Pandect sub th* Et huc referri debent, quæ explanatiùs persequuti sumus infrà *ad d. §. item lex Cornel. de sicar. §. tit. de public. judic. num.* 12. *&* 148 *cum aliquot seqq.*

23 De tertio præcepto supra in definitione justitiæ dictum est: ubi diximus ex Tryphonio, de restituendo deposito agente, *in l. bona fides* 31. *§* 1 *ff deposit.* nos ita suum cuique tribuere debere, ut non distrahamur ab ullius justiore petitione: & si duobus aliquid tribuendum sit, ei potius tribuatur, cujus æquior ratio apparet. Nam ex duobus æquis, quod æquius est, nos sequi opòrtet. *si ex ume mnuis.* 61. *§. quod verò.* 5. *vers. nam licet & quia æquum ff. de furtu.* Neque huic præcepto repugnat jus usucapionum, quo vero domino auffertur dominium, & sine ejus voluntate usucapienti tribuitur. *l* 3. *& tot. tit. ff. de usucap. & usucap & tot. tit infr. de usucap. & longi temp præscript* Etenim negatur, usucapientem sive præscribentem dominium veteri domino planè invito adimere, sibique acquirere. Quandoquidem lex præsumit; dominum tanto tempore, dominii acquisitioni præstituto tacentem, resque suas negligentem, in usucapionem, adeoque alienationem earum consentire. Vix est enim, ut non videatur rem suam alienare, qui patitur illam usucapi, *ve. l. ult. nam Paulo in l. alien t onu.*28.*ff. de verb. signific t.* Adhæc 25 damnum sentire non intelligitur, qui intra tempora legibus præfinita res suas non requirens, ab earum dominio cadit. *l. quod quis ex culpa* 203 *ff de reg. jur.* cùm jus civile vigilantibus scriptum sit. *l pupillus.* 24. *in fin. ff. Quæ in fraud. creditor. fa & sunt, &c.* Præterea publica tranquillitas, & salus populi, quæ 26 suprema lex esse debet, præferenda est utilitati privatæ: cùm lex superior vincat inferiorem. *l. jus publicum.* 38. *ff de pact. l. utilitas.* 4 *C. de primipil. l. ult. §. Lex autem omnia* 12. *C. de cad. toll. l. ead.* Atqui 27 usucapionem bono publico introductam esse, ne scilicet dominia rerum diu in incerto maneant, sed ut securitati possessorum consulatur, patet *ex l.*1 *ff. de usurpat. & usucapion ibiq. Nicol. Cisnerus.* Nec hanc 28 sententiam turbat *Novell.* 9. *circa medium* ubi præscriptio sive usucapio impium præsidium, & improba temporis allegatio vocatur. Nam id de usucapione, quæ cum malâ fide procedit, accipiendum esse, illa verba evidenter innuunt, *iniquis hominibus.* Quà de re latè, *post Doctores, quos citat*, disputat Pinelus

nelus in auth. nisi tr'cennale. C. de bon. matern. num. 40. *Bronchorst. cent.* 4. ἐναντιοφανῶν. *assert.* 2. *Rober. disput* 9. *th.* 1. *Arumaus Exercit. Iustin.* 6. *th.* 1. *Olemannus ad Disputat.* 11 *Giphanii num.* 4. *& seqq. Bullaus d. discurs.* 1. *conclus.* 29. *pag.* 59. *& seqq.* ubi *conclus.* 30. *& seq.* aliaqunque, quæ cum hoc tertio juris præcepto pugnare videntur, enucleatè explicat. Illamque rem fusius exposuimus *ad princip. tit. infrà, de usucapionibus. &c. num.* 40. *& aliquot seqq.*

29 Porrò autem inter duo postrema juris præcepta discrimen aliquod observari potest: nempè quod, *suum cuiq; tribuere*, generale est, & commune totius juris sive justitiæ; adeoque latissimè patet, & ad omnia boni & æquitatis officia extenditur: illud verò, *alterum non lædere*, est speciale, eò tantùm spectans, ne alteri quis noceat; quod fit delictis potissimùm, aut dolo. Vel breviter ita ab invicem distinguenda sunt: ut prius, *alterum non lædere*, ad personam; posterius, *suum cuiq; tribuere*, ad res cujusque pertineat. *Donell. lib.* 2. *Commentar. de jur. civ. cap.* 1. *pag.* 68. *nu-*

30 *mer.* 50. Cui convenit, quod Mynsingerus hic notat, inquiens: primum præceptum seipsum respicit, & in his versatur, quæ nobiscum agimus, & comprimis ad bonos mores pertinet. Alterum ad corpus spectat, ne alter alteri, vel ejus vitæ injustam vim inferat. Tertium res & facultates concernit: id est, ne alterum vel contrahendo, vel permutando decipiamus; & suum cuique tribuamus, sive pœna sit afficiendus quispiam, sive præmio remunerandus. *l.* 1. *§.* 1. *ff. de justit. & jur.* Nec adversatur, quod postremum hoc (*suum cuiq; tribuere*) tanquam genus, alterum illud (*alterum non lædere*) tanquam speciem contineat: ac proinde non rectè ab invicem distin-

31 guantur, *hic & in d. l. justitia.* 10. *§.* 1. *ff. eod.* Haud etenim in usu juris novum est, aut infrequens: ut verbum alioqui vi suâ generale specialiter accipiatur interdum, & alteri speciei, quæ sit ejusdem generis, opponatur. Quod cùm aliàs sæpè, tum in verbis adoptionis, cognationis, actionisque fieri notum est. *l.* 1. *ff. de adopt. l. Iurisconsultus.* 10. *§.* 2. *ff. de gradib. & affinib. l. pecunia.* 178. *§. actionis. ff. de verb. significationibus.* De iisdem præceptis, *præter Interpretes hic*, consulendi sunt, *Ioan. Corasius in tract. de juris art. part.* 1. *cap.* 25. *Hopperus de juris art. lib.* 1. *cap. de universalib. principiis. Duarenus ad tit. ff. de just. & jur. cap.* 3. *Vaconius à Vacuna lib.* 1. *declarat.* 30. *num.* 4. *& seqq. Timæus Faber disputat.* 1. *ad* 4. *libros Instit. Imperial. th.* 7. 8 9. *&* 10. *Stuckius part.* 1. *Exercit. Iustin. decad.* 1. *assert.* 3. *ad lit. g. Hunnius lib.* 1. *var. resolut. jur. civ. tract.* 1. *quæst.* 16. *& Hilligerus in Donello enucleat. lib.* 2. *c.* 1. *ad lit. f. ubi varias istorum trium præceptorum interpretationes recensèt.*

§. Hujus studii. 4.

Hujus studii duæ sunt positiones; publicum, & privatum. Publicum Jus est, quod ad statum rei Romanæ spectat, Privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet. Dicendum est igitur de jure privato: quod tripertitum est. Collectum est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus.

Summaria.

1 *Positiones sive species Iuris quot sint.*
2 *Consideratio l. ut inter* 23. *in princ. C. de sacrosanct. Eccles.*
3 *Publicum Ius quid.*
4 *Quæ sint partes Iuris publici.*
5 *Interest omnium, habere Ecclesias, Sacerdotes, Magistratus, & Rempubl. bene constitutam.*
6 *Privatum Ius quid sit.*
7 *Reipubl. interest, subditos esse locupletes: dotes mulieribus conservari salvas, suprema hominum judicia exitum sortiri: re suâ neminem malè uti: urbem ruinis non deformari: delicta impunita non relinqui, &c.*
8 *Privilegium quid, & unde dicatur.*
9 *Cur Iustinianus hic tantùm agat de jure privato.*
10 *Adolescentes ab initio non sunt onerandi.*
11 *Ius publicum, nisi cognito priùs jure privato, percipi facilè non potest.*
12 *A facilioribus omnis institutio incipere debet.*
13 *Ius privatum propriè ad Iurisprudentiam: publicum verò ad politicam scientiam pertinet.*
14 *Iurisconsultus quis dicendus, & quomodo politica disciplina differat à jure publico.*
15 *Ius privatum quotuplex.*
16 *Triplex hominis consideratio.*
17 *Ius gentium quatenus dicatur naturale.*
18 *An Ius publicum æquè, ac privatum, in naturale, gentium & civile dividi possit.*
19 *Ius sacrorum est publicum: eaq; in religione erga Deum consistunt.*
20 *Deum esse, omnibus innatum est.*
21 *Magistratus ad Ius publicum spectant.*
22 *Item criminum publicorum persecutio.*
23 *Ut & Ius legationum mittendarum.*
24 *Bella quoq; Iuris publici censentur.*
25 *Quare Iustinianus Ius privatum ex triplici illo, naturali, gentium & civili Iure compositum esse, affirmârit.*

Positiones, hoc est, genera & capita, sive partes, & species juris duæ sunt: publicum, & privatum, 1 *hoc §. & l.* 1. *§. hujus studii.* 2. *ff. hoc tit. Donell. lib.* 2. *Commentar. de jur. civil. cap.* 3. *pag.* 70. *num.* 50. *ibiq; Hilliger. in suis not. ad lit. b. Iyclam.* 7. *memb. eclog.* 40. Nimiùm subtiles aliqui hic mihi videntur, duas illas studii Juridici positiones perperam species appellari autumantes: eò quod non sit illa divisio generis in species, sed adjunctæ artis in subjecta.

Dn. Collega Boter. hic num. 2. Nam quid interest, sive eas partes tantùm nomines, sive partes & species, sive capita & species? Siquidem vel ex solâ ejusmodi adjectione facilè quivis colligere potest: non accipi vocabulum speciei hic eâ in significatione, quâ
2 suum genus subinfert. Neque verò bipartitæ huic divisioni adversatur l. ut inter. 23. in pr. C. de sacrosanct. Eccles. ubi jus triplex statuitur: divinum, publicum, & privatum. Etenim sciendum: verbum, publicum, hic latè accipi, ut eo sacrum quoque seu divinum contineatur. Nam & aliàs veteres distinctè magis jus faciunt tripartitum: sacrum, publicum, & privatum. Ita eleganter Ausonius in Idyll. 15.

Ius triplex, tabula quod ter sanxêre quaterna;
Sacrum, privatum, & populi commune quod usquam est.

Et ita quoque trifariam dividit Quintilian. lib. 2 Institution. orator. cap. 4. prout eum hic referunt Balduinus, Giphanius & Hotomanus enunciat 4. Sed videantur Cujacius lib. 15. observat. c. 33. Cothman. in Comment. ad tit. 1. lib 1. Cod. num. 14. & D. Besoldus. disputation. 1. Pand. ad leg. 1. thes. 14. itemq; in Comment. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. num. 12. pag. 32. ubi ajunt, hanc trimembrem divisionem facilimâ operâ fieri bimembrem: si nimirum jus duplex faciamus, publicum & privatum; & publicum rursus in duos ramos; sacrum aut divinum, & publicum humanum, abire dicamus: quorum illud ad Ecclesiasticam, hoc
3 ad civilem pertineat politiam. Publicum jus est, quod ad statum rei Romanæ, sive ad salutem cujusq; Reipublicæ spectat: hoc est, quod de iis tractat rebus, sine quibus nec constitui, nec constituta stare incolumis civitas sive politia potest. Id quippe status cujusque rei vocatur, quo res stat, & sine quo non consisteret. Donell. d. lib. 2. Commentar. de jure civ.
4 c. 5. pag. 75. Hujus autem juris tres partes, puta sacra, sacerdotes, & magistratus, Ulpianus commemorat in d. l. 1. §. 2. ff. hoc tit. Quæ ordine explicantur libr. 1. Cod. & lib. 1. Digestor tit. 9. & sequentibus. Sunt & aliæ ejus juris partes: ut de vectigalibus, de viis publicis, de legibus, de Scholis instituendis, de ludis, de totâ re militari, de legationibus, de induciis, de fœderibus, & cæteris: de quibus agitur in tribus libris posterioribus Cod. & tribus libris posterioribus Pandectar. & in Novellis quibusdam. Et eò etiam referenda sunt edicta Imperialia in Comitiis, & aureâ Bullâ Caroli IV. hunc in finem maximè edita. Atque de publico jure, ejusque partibus fusius dissertant Iacobus Ravard. lib. 5. varior. cap. 12. Donell d. lib 2. cap. 5. & 6. Alexand. ab Alexan. genial. dier. lib. 2. & D. Collega Besold. in templo Iustit. n. 66. & seqq. item d. Commentar. ad lit. 1. tit. 1. lib. 1. ff. num. 13 pag 33. &
5 seq. Cæterum istæ juris publici partes principaliter agunt de publicâ utilitate, etiamsi isthinc plurimum emolumenti ad privatos singulos derivetur, monente hic Balduino, & Cerasio in d. l. 1 §. hujus studii, ad verb. spectat ff. hoc tit. Omnium namque etiam interest, habere ecclesias. Novell. 17. cap. 4. habere Sacerdotes, qui sacra ministrent. l. inter claras. 8. C. de summa Trinitate. habere magistratus, qui jura reddant. l. 2. §. post originem. 13 ff. de orig. jur. habere item amplam ac bene constitutam Rempublicam. l. un. §. hac autem. 14. C. de caduc. tollend. Thadæus Piso hic num. 2.

Privatum jus est, quod ad singulorum utilitatem, 6
principaliter scilicet & generaliter, pertinet. hoc §. & d. l. 1. §. hujus studii. 2 ff. hoc tit. Addo, principaliter: quia in consequentiam & secundariò Jus privatum, publicam quoque utilitatem concernit: cùm Rei- 7
publ. interest, subditos esse locupletes. Novell. 8. in præfat. §. 1. dotes mulieribus salvas conservari. l. 1. ff. solut. matrim. l. 2. ff. de jur. dot. suprema hominum judicia exitum habere. l. vel negare. 5. ff. quemad testam. aperiant. rivos & cloacas purgari. l. de pupillo. 5. §. si quis rivos. 11. ff. de oper. novi nunciat. & ne quis re suâ malè utatur. §. sed hoc tempore. 2. vers. sed infrà, de his, qui sui vel alieni jur. sunt. ne urbs deformetur ruinis. l. præter. 20. §. hoc interdictum. 10. ff. de novi oper. nunciat. ne delicta remaneant impunita, l. ita vulneratus. 51. §. ult ff. ad leg. Aquil. ne partus subjiciantur, ut ordinum dignitas, familiarumque salva sit. l. 1 §. sed & si servus. 13. ff. de inspiciendo ventre. ne tempore incendii, [illegible], vel naufragii aliquid rapiatur. l. 1. §. 1. ff. de incend. ruin. naufrag. &c. Ad- 8
do quoque, generaliter: quoniam quod ad unum aliquem privatum duntaxat & in specie pertinet: jus singulare & speciale, itemque privilegium dicitur. Privilegium autem inde nomen habet, quod privatis, hoc est, singulis, non universis, detur. can. privilegia. 3 Distinct 4 Cic. lib. 3. de legib. Priva namque veteres dixerunt, quæ nos singula dicimus. Gell. lib. 10. noct. Atticar. c. 20. Festus. lib. 14. hosq; referens hic Borcholt. n. 4.

Porrò Justinianus hic, relicto jure publico, de 9
privato tantùm, quod versatur in usu quotidiano, se dicturum proponit. Ejusque ratio affertur multi- 10
plex: Tum quia ab initio adolescentes præceptis, 11
de jure etiam publico, non sunt onerandi. §. his igitur. 2. supra hoc tit. Tum quia jus publicum, nisi cognito prius jure privato, percipi haud facilè potest, argumento dicti §. his igitur. Tum quia juris publici cognitio parùm videtur singulis, maximè tyronibus juris, necessaria: quod de jure publico rarò interrogantur juris studiosi. Cujac. ad l. 1. §. hujus study. ff. hoc tit. eumq; referens D. Bocer. hic in vers. dicendum est. numer. 1. pag. 16. Tum quia à facilioribus 12
omnis doctrina atque institutio incipere debet. d. §. his igitur. 2. supr. h. tit. Atqui juris privati tractatio longè facilior est, quàm juris publici, attestante Rittershusio hic in fine. Tum quia ex jure Romano publico ad nos paucissima sunt profecta, quorum status & forma penitus non videatur immutata, ut subindicant hic Balduinus, Wesenb. & Heig. n 10. Tum 13
denique quia jus privatum propriè ad Jurisconsultum, & ad Jurisprudentiam pertinet: cùm jus publicum potius ad politicam scientiam, virumque politicum spectet; ut perspicuè distinguit Cicero Poli-

14 Politicum à Jurisconsulro, *lib. 1. de Oratore ferè circa finem.* ubi Jurisconsultum definit eum, qui legum, &
consuetudinis ejus, quâ privati in civitate uterentur, & ad respondendum, & ad agendum, & ad cavendum peritus esset. Tametsi istas duas posteriores rationes, ceu ineptas, sine ratione sufficiente rejiciat D. Bocerus *hic pag. 16.* Enimverò nos perfectum Jurisconsultum eum dicimus, qui omnis juris, sacri, publici, privati & militaris sit peritus: hoc est, qui rerum divinarum & humanarum habeat notitiam. quales veteres fuerunt Jurisconsulti, qui & de rebus sacris, sive jure Pontificio, & de jure publico, & de jure civili, id est, privato, & de re militari libros scripserunt; ut, *post Brisson lib. 4. antiquit. jur.* notavit *hic Giphanius, & D. Besold. in d. templo justitiæ. numer. 27. cum seqq. item numer. 67. & aliquot seqq.* Sed videatur Pruckmannus *in tract. de regalib. §. soluta potestas. cap. 1. numer. 13. & seqq* ubi & alias Jurisconsulti descriptiones recenset. Planè disciplinam politicam à jure publico differre, inde planum evadit: quod politica jure certo, certisque legibus definita non est: sed ut generalior jure publico, officium suum in Reipublicæ administratione præstat largius. Publicum autem jus certis legibus firmatum est & traditum: ac in primis in aureâ Bullâ Recessibus Imperii Imperatoriisque Capitulationibus consistunt. *Iohan. Wurmser. & Sigismund. L. B. à Burgkhaus. exercitat. 1. de jure publ. quæst. 1. & monitum supr. num. 4.*

15 Cæterum Jus privatum rursus tripliciter dividitur, nimirum in Jus naturale, gentium, & civile, *hoc §. & d. l. 1. §. 2. in fin ff. de justit & jur.* Atque hæc tripartita divisio probatur ex triplici hominis consi-
16 deratione. Primò namque potest homo, ut animal, considerari; unde Jus naturale: deinde ut homo, à cæteris animantibus ratione distinctus; unde Jus gentium: postremò ut civis; unde Jus civile descendit. *Coras. ad d. l 1. §. 2. num. 13. ff. eod. Decian. in tract. crimin lib. 2. c. 6. num. 1. Petr. Gregor. in method. parvâ lib. 2. cap. 3.* Sine naturali, rerum natura; sine civili, civitas; sine gentium jure, generis humani societas stare nequit. *Hotoman. in Epitom. Digest.*
17 *de justit. & jur. num. 9.* Nec refragatur, quod & jus gentium naturale dicatur. *§. 1. 4. 5. 11. 12. & 40. infrà de rer. divis §. 1. vers. quod verò naturalu. infrà tit. proximo. l. 1. in princip. & passim. ff. de acquir. rer. domin. l. cùm amplius. 84. in fin. ff. de reg. jur.* Neque enim eodem modo utrumque à naturâ est. Jus quippe naturale, natura per se; Jus gentium, ex ratione dictat. *Gregor. Lopez. animad jur cap. 1.* seu illius causa est natura creans, id est, ipse Deus: hujus autem, natura creata; id est, ratio, Dei Optimi Maximi benignitate hominibus insita. *Rainald. Corsius lib. 1. indagation. jur. cap. 10. Hilliger. in Donello enucleat. lib. 1. c. 6. ad lit. d.* Idque Divus Apostolus Paulus *ad Rom. 2. vers. 15.* dicit esse opus legis scriptum in cordibus nostris, quod Deus nobis ostendit.

Lex naturali quam condidit imperio jus,
Ius genitum pietate hominum; jus certa Dei mens:

ait Ausonius *in Monosyllabis, idillio 16.* Et de isthac lege naturæ sive jure gentium (quod Interpretes primævum nuncupant, ut explicabitur *ad §. 1. num. 6. infrà tit. proximo*) exquisitissimè dissertant Balthasar Meisner. *lib. 3. de legib.* eumque laudantes, D.D. Lansius, & Steno Bielke *in Disput. de legib. thes. 17. & aliquot seqq.* Vide quoque Johannem Arndt. *lib. 1.* **von wahrem Christenthumb**, *cap. 7. item lib. 4. per totum.* itemque Dn. Collegam Besoldum *in dissertatione, de libris utriusque jur. cap. 7. præmissâ parti secundæ delibator. jur. pag. 39. ubi quadrupliciter hominem considerari posse, ostendit.*

Sanè verò cùm Imperator Justinianus *hic*, & Ul- 18
pianus *in d. l. 1. §. 2 ff de just. & jur.* jus privatum dividant in naturale, gentium, & civile: eo ipso significare videntur, jus publicum in istas species dividi non posse: *quemadmodum sentiunt Wesenbecius & Baro hic, Mynsinger. num. 1. Heigius n. 4. & Bercholt. n. 6. Alciat. lib. 1. parerg. jur. c. 31. D. Bocer. Clas. 1. disput. 2. th. 5. lit. d. edit. 2. & hic in vers. dicendum. n. 3. pag. 17. Lyclama. 7. memb. ecl. 41. Connan lib. 1. Commentar. jur. civ. cap. 4. n. 2. Vngepaur. exercit. Iustin. 1. 4. 14. pag. 28. & seq. edit. ult. Timaeus Faber disput. 1. ad 4. libros Iustit. Imperial. th. 11. Locamer. quæstionum juridicar fasciculo 1. quæst. 6. & alii.* Quod tamen sustineri vix poterit. Nam & jus publicum constare, aut ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civi-
libus, probabilius est. Nihil siquidem in illo jure 19
facilè reperitur, cujus non æquè principium aliquod summum in jure naturali aut gentium monstrari queat. *Exempli gratiâ:* jus sacrorum esse publicum, notum est *ex d. l. 1. §. 2. ff. de justit. & jur.* Atqui sacra in religione erga Deum consistere, non ambigitur. Religio autem erga Deum est ex jure gentium, vel naturæ. *l. 2. ff. eod* Ergo & jus sacrorum. Ac certè Deum aliquem esse, qui religiosè nobis & colen-
dus & metuendus sit, natura ipsa dictitat. Unde Ci- 20
cero *lib. 2 de nat. Deor post princip. Omnibus*, inquit, *innatum est, & in animo quasi insculptum, esse Deos. Quales sint, varium est: esse nemo negat.* Sed & nulla gens inter Ethnicos tam barbara fuit, quæ non opinaretur, pacatis ac propitiis iis, quos pro Diis colebant, omnia feliciter cedere: iratis autem his & aversis, etiam maxima & potentissima quæque interire. Ideoque sentiebant, ad statum & salutem Reipubl. ante omnia pertinere, sacra & sacerdotes in civitate haberi, quibus litarent Diis suis, eosque placarent, & propitios sibi redderent. *Donell. lib. 2. Com-*
ment. de jure civ. c. 6. pag. 78. Sic magistratus ad jus 21
publicum pertinent. *d. l. 1. §. 2. ff. hoc tit.* At quis non videt, naturam quoque, & omnium omnino gentium instituta dictare, magistratus creari debere, qui cæteris præsint & imperent: utcunque alius atq; alius eorum creandorum mos sit & solennitas?
Quin & animalia bruta suum habere magistratum, 22

liquet *ex can. in apibus. 41. caus. 7. quæst. 1.* Præterea
criminum publicorum persecutionem esse juris pu-
blici, inter omnes constat. Hæc autem crimina pu-
blica partim jure civili, partim jure gentium prohi-
bita esse, apparet *ex l. si adulterium. 38. §. quare mu-
lier. 2. ff. ad leg. Iul. de adulter. l. probrum. 42. ff. de*
23 *verb. significat.* Adhæc jus legationum mittenda-
rum spectare ad statum Reipubl. Romanæ publiciq;
juris esse, non ambigitur. Jus verò istud attribuitur
juri gentium. *l. fin. ff. de legationib.* ubi violatione le-
gatorum dicitur jus gentium violari. *Porrò de jure
legator. plura, observatu perdigna, videre licet apud Fri-
dericum Hortlederum lib. 4.* **von den Ursachen des
Teutschen Krieges**/ *cap. 5. num. 28. cum seqq. fol. 56. &
subseqq. item cap 6. num. 39. fol. 91. itemq; cap. 7. n. 21.
cum seqq. fol. 130. & seqq. nec non cap. 11. num. 32. 38.*
24 *& seq. fol. 287. & 290.* Bella item sunt juris publici.
l. conventionum. 5. ff. de pactis. quæ tamen ex jure gen-
tium originem trahunt. *l. ex hoc jure 5. ff. de justit. &
jur. §. 2. vers. jus autem gentium. infr. tit. proximo.* Ex
quibus omnibus firmiter concluditur: jus publicum
non ex solis institutis civilibus; sed etiam ex juris
naturæ, gentiumque præceptis ac principiis colle-
25 ctum esse. Veriùm ut Justinianns & Ulpianus excu-
sentur, dicendum est: eos ideo, jus privatum ex tri-
plici illo, naturali, gentium & civili jure conflatum
& compositum esse, affirmasse: quod de solo priva-
to jure tractationem institutam habuerint: non ve-
rò, quod juri publico quidquam derogare voluerint:
ut explanatius id enodant. Hotomanus *hic enunciat.
5. in fin.* & Vultejus *num. 2.* Gœddæus *ad l. nominis.
6. ff. de verb. significat. numer. 11. Lopez. lib. 1. animad.
jur. cap. 7. num 2. & 3. Georg. Mund. Gener meus, filij
instar, exoptatissim⁹, disputat. 1. ad Institut. th 6. D. Be-
sold. in Commentar. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. numer. 19. Ba-
chovius in resolut. ad Treutler. disputat. 1. fol. 11. Stuc-
kius Disputat. part. 1. decad. 1. assert. 3. lit. D. Benedict.
Winckler. lib. 5. de principiis jur. cap. 12. Kubach. cent. 1.
quæstion. illustr. decur. 2. quæst. 6. Rober. disputat. 1. sub
th. 3. Hœnonius disput. 1. controvers. 8. Gerhard. decad.
1. quæst. 5. Nigerdinus lib. 1. disputat. 1. th. 1. quæst. 9.
Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 18.
Iohan. Limnæus in jure publ. tom 1. lib. 1. cap. 1. num. 17.
cum seq. & Wurmserus d. exercit. 1. de jure publ. quæ-
stion. 3.*

DE IURE NATURALI, GENTIUM ET CIVILI.

Titulus II.

Principium Tit.

Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam Jus istud non humani generis proprium est; sed omnium animalium, quæ in cœlo, quæ in terrâ, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque fœminæ conjunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus etenim, cætera quoque animalia istius juris peritia censeri.

Summaria.

1 *Ius naturale quodnam sit.*
2 *An & quatenus injuria & jus cadat in animalia rationis expertia.*
3 *In brutis artium vestigia conspiciuntur.*
4 *Conjunctio maris atq; fœminæ omnibus animantibus naturâ est indita.*
5 *Matrimonium quatenus juris civilis.*
6 *Per liberorum procreationem immortalitas conservatur.*
7 *Leges cœlibatum imperantes, juri naturæ contraria censentur.*
8 *Liberorum educationem esse ex jure naturæ, ostenditur.*
9 *Matres suo lacte debere alere suos fœtus, multis rationibus probatur.*
10 *Cum lacte boni vel mali mores ex uberibus hauriuntur.*
11 *Objectiuncula occurritur.*
12. *Infantes à matribus ad nutrices transferre, est naturæ intemperies.*
13 *Quatenus liberi à parentibus sint alendi.*
14 *Quatenus incestuosis alimenta subministranda.*
15 *Sicuti liberorum parentibus; ita liberis parentum alendorum curam natura insevit.*
16 *Liberi omnem pietatem & gratitudinem debent suis parentibus.*
17 *Insigne pietatis alicujus fœminæ erga patrem incarceratum exemplum.*
18 *Iure naturali omnes liberi nascuntur*
19 *Sui suorumq; defensio, omnibus animantibus à naturâ tril uta.*
20 *Defensio cui Iuri sit adscribenda.*

Quia superiori titulo dictum est: Jus privatum 1
Romanorum ex naturali, gentium, & civili Jure conflatum esse: consequens fuit, quid horum quodlibet esset, aperire. Jus ergo naturale est, quod natura omnia animalia docuit, *hic & l. 1. §. jus naturale 3. ff. de justit. & jur.* hoc est, id Jus naturale est, quod non tantùm in homines cadit, sed etiam in bestias, *tradente hic Gipthanio.* Sic quoque Jus naturæ definit Plutarchus *in Camillo*: Lex, *inquit*, est naturæ, cujus & bestiæ sunt participes, ut imbecillior cedat ac pareat potentiori. Ita & Demosthenes *orat. 1. in Aristogitonem*: Parentes, *ait*, colere, est lex naturæ, & hominibus & bestiis posita. Ejuscemodi quoque definitio est Aurelii Cassiodori *Epistol. 37. lib. 1.*

Cui.

Cui non adversatur *l. 1. §. ait pretor. 3. ff. si quadrupes pauper. fecis. dicatur & l. sed & si §. 6. & ideo 2. ff. ad leg. Aquil.* ubi respondetur, in eas animantes, quæ rationis expertes sunt, injuriam non cadere. Ideoque nec Jus in easdem cadere, dicendum erit, *ut opinatur Valla lib. 4. elegant. cap. 48.* Non, inquam hoc adversatur. Nam Jus propriè in bestias non cadere, nec contemplatione bestiarum Jus dici, fatendum est: verùm hoc ita exaudiri debet: ut, quæ homines jure & rectâ ratione duce faciunt, si eadem & bruta sive bestiæ faciant, ea sint juris naturalis; quamvis bruta eadem non jure, sed impetu atque impulsu seu admonitione naturæ faciant. Unde nec edere, nec bibere, nec dormire, nec vigilare, nec currere, nec quiescere, nec quæ sunt in eodem genere, juris sunt naturalis. Licèt enim homines ea faciant: non tamen faciunt jure, sed naturaliter tantum. In summâ (ut multa paucis concludam) quod jure facit homo, si faciat naturali incitatione idem bestia, erit juris naturalis: quod non jure facit homo, etiamsi faciat bestia; erit id quidem naturale, sed non juris naturalis: *ut bellè & subtiliter distinguit Geveanus lib. 1. variar. lect. jur. c. 19. Cujac. Giphan. & Heigius hic n. 4.* Ideoque non inscitè dici poterit: Jus naturale in brutis esse anaphoricè, sive non propriè Ius, sed similitudine quadam: ut in brutis non artes, sed artium vestigia esse, rectè scribit Aristotel. *in Physi ie, cap. 8. lib. 2.* & Tullius *lib. 3. de finib.* Hinc argutè Imp. Emanuel Palæologus, *Educationis regiæ cap. 36.* ait: bruta facere κατὰ λόγο. sive *rationi convenienter*: homines τὸν λόγ... *i. e. cum ratione.* Hoc quoque naturæ Ius tangit apud Iosephum Herodes rex, *c. 17. lib. 1. ex scidii*: ex eoque Hegesippus *cap. 39. lib. 1.* & Dagobertus Francorum Rex *apud Aimon. Monachum Histor. Francor. lib. 4. c. 30.* prout eos citat hic Marcilius *pag. 21.* Eâdem de re videantur *Corasius in tract. de jur. art. part. 1. cap. 3. Anton Faber. in rational. jur. ad l. 1. ff. de just. & jur. & tom. 1. Iurispr. Papin. tit. 2. prin. 1. & 2. Duaren. ad tit. ff. de justit. & iur. c. 5. Lori t. de iuris arte, tract. 10. de iure. & eius p ciebut. axiom. 30. Sturk. part. 1. Exercit. Iustin. decad. 1. assert. 4. l. t. b. Forman. disput. 1. c. 1. & seq. Albert Bolognet. in disputationibus de lege, iure & aquit. c. 6. Petr. Fab. lib. 2. Semestr. c. 1. Hunnius lib. 1. var. resolut. iur. civ. tract. 1. q. 20. D. Besold. in Commentar. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. numer 20. pag. 38. cum seqq. Benedict. Winckler. de princip. iur. 2. c. 8. Vngepaur exercitat. Iustin. 2. quæst. 1. pag. 31. edit. ult. Timeus Faber Disput. 1. ad 4. libros Instit. Imperial. th. 12. & disput. 2. ch. 1 Locamer quæstionum iurid. fascic. 1. quæst. 7. Robertus disput. 1. ad thes. 4. Oleman. ad lib. 1. Disputat. iur. civil. Giphan. disput. 1. numer. 21. & seqq. Donellus lib. 1. Comment. de iur. civil. c. 6. pag. 13. ibique Hilliger. in suis notis. ad lit. g. & h. ubi eam in rem plura congessit.*

4 Tria autem hoc loco Iuris naturalis exempla adferuntur. Primum est, coniunctio maris atque fœminæ. Hanc enim coniunctionem omnibus animantibus natura esse inditam, graphicè admodum Cicero *lib. 2. offic. d. lib. 3. de finib. & lib. 2. de naturâ Deor.* commonstrat. Quo in lib. 2. post medium, ita disertè scribit: *Quid loquar, quanta ratio in bestiis ad perpetuam conservationem earum generis appareat? Nam primum alia mares, alia fœminæ sunt: quod perpetuitatis causa machinata natura est. Deinde partes corporis & ad procreandum, & ad concipiendum aptissima: & in mare, & in fœminâ commiscendorum corporum mira libidines. Cùm autem in locis semen insedit, rapit omnem ferè cibum ad sese, eoque septum fingit animal: quod cùm ex utero elapsum excidit: in iis animantibus, quæ lacte aluntur, omnis ferè cibus, matrum lactescere incipit: eaque quæ paulò antè nata sunt, sine magistro, duce natura, mammas appetunt, earumque ubertate saturantur, &c.* Sic & Lactantius *lib. 6.* Cùm, inquit, *excogitasset Deus duorum sexuum rationem, attribuit ipsis, ut se invicem appeterent, & coniunctione gauderent. Itaque ardentissimam cupiditatem omnium animantium admiscuit corporibus; ut in hos affectus avidissimè ruerent eaque ratione propagari & multiplicari genera possent.* Non 5 obstat huic primo Juris naturalis exemplo, quod *infrà initio tit. de nupt.* habetur: matrimonium Juris civilis esse; cùm inter cives tantùm Romanos contrahatur. *Aliud* namque coniunctio est; aliud matrimonium. Coniunctio siquidem sine matrimonio, etiam inter homines, esse potest; ut fit in concubinis: matrimonium verò sine coniunctione nullum est, ut ex matrimonii definitione constat, *infrà init. tit. de patr. potest.* Igitur coniunctio absolutè considerata, putà maris & fœminæ, est juris naturalis: sed coniunctio viri & uxoris, secundùm formam ac præscriptum legum facta, quæ matrimonium dicitur, est juris civilis: *idque fusius explicant Olemannus d. disput. 1. num. 24. Corasius d. part. 1. de juris art. cap. 4. circa finem. Schneidevvinus hic num. 7. & D. Besoldus d. Comment. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff nu. 21 pag. 40. item in Discursu Iuridico politico, de nuptiis, c 3. & seqq.*

Alterum juris naturalis exemplum est, liberorum procreatio. Nihil enim magis nos natura docuit, quàm generare, & procreare aliquid nobis simile: ut immortalitatem, quam in individuo non possumus, in specie saltem conservemus, *ut author est Aristotel. in libro œconomico, & lib. 2. de animâ huncque referens Thadæus Pisa hic num. 7.* Quò pertinet, quod Callistratus respondit: idcirco nos filios filiasvè concipere atque edere; ut ex prole eorum earumvè diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus, *l. liberorum appellatione. 220. §. ult ff. de verb. significat.* Et de eâdem procreatione eleganter Cicero *locis prææallegatis*; & venustè Xenophon in eo libro, quo dicta & facta Socratis persequitur. Cuius verba Græca Hotomanus *hic enunciat* 4. refert, simulque Latinè hunc in modum convertit: *Quod autem procreandorum liberorum studium insevit, insevit & matribus nutricandi studium: educatis verò summum vitæ desiderium. mortis autem metum maximum. Sanè hæc quoque omnia cuiusdam videntur esse, qui certâ ratione atque consilio animalia procreavit.* Item aliquantò pòst: *Neque verò existimes: homines rei Venereæ causa liberos pro-* 6

Procreare. Nam ejus libidinis explendæ facultatem tum via, tum ædes abundè suppeditant. Sed perspicuum est, diligenter à nobis spectari, ex quibus mulieribus boni nobis liberi gignantur, quas ubi nacti sumus, domum ducimus,
7 *& ex ijs liberos suscipimus. &c.* Hæc ille. Quæ cùm ita sint: sequitur necessariò, & eas leges, quæ cœlibatum imperant, & veterum non solùm Romanorum; sed etiam aliarum gentium institutum, ut liberos recens natos sive sangvinolentos exponere liceret, immane, jurique naturæ contrarium fuisse; *ut dicto loco Hotomanus subjicit.*

8 Tertium juris naturalis exemplum est, liberorum educatio. Etenim & hanc esse ex jure naturæ, Justinianus alio loco, *videlicet in l.un. §. taceat. 5. C. de rei uxor. act.* testatur: Ipse, *inquit*, naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortatur. Et scitè Aristoteles *lib 1. polit. c. ult.* Naturæ, *ait*, munus est, alimentum iis, quæ procreavit, præbere.
9 Quodcunque igitur nascitur, ex eo, unde nascitur, alimentum ei relinquitur. Et graviter *apud A. Gellium lib. 12 cap. 1.* Phavorinus Philosophus disserit; matres suo lacte, non nutricum adhibitarum, debere suos fœtus alere, atque educare. Huiusque rei causæ sunt multiplices: Tum quia natura ideò mammas sive ubera matribus (illustribus & nobilibus æquè, ac aliis puerperis) lacte distenta dedit, ut ipsæ suos infantes alerent. Tum quia matres id ipsum lac habent, quo infantes in utero alebantur. Idem siquidem sanguis est, quem in utero infantes hauserunt, jam saltem dealbatus. Res ergo salubrior erit infantibus, si eodem nutritantur. Tum quia affectio maior est, aut certè esse debet, erga prolem in matre, quàm in ullâ nutrice: quippe infans verè os de osse, caro de
10 carne matris. Tum quia periculosa est mutatio lactis: cùm eadem non sit forasse nutricis, ac fuit matris, complexio. Et lactis alieni suctus, nec sanitati, nec incremento conducit. Simili nempe unumquodque alitur, contrario oblæditur, mutatione dejicitur. Tum etiam quia sæpè cum lacte boni vel mali mores ex uberibus hauriuntur. Quid enim si nutricem mater nacta sit ebriosam, iracundam, libidinosam? Combibet in ipso lacte venena, maleficæ fœminæ tener alumnus; audietque:

Non tibi diva parens generis nec Dardanus auctor,
Perfide: sed duris genuit te cautibus horrens
Caucasus, Hircanæq; admorunt ubera tigres.

Item:

Natus es è scopulis: nutritus lacte ferino.

Tum denique qui bruta proprios fœtus lactare, in confesso est. Ergo multò magis homines id facere
11 tenentur; nisi brutis immaniores esse velint. Tum postremò quia reginæ castissimæ olim hoc ipsum fecerunt, nec non leges ac instituta maiorum hoc fieri jusserunt, *l. penultime ibiq; Bartol & Dd. C. de patr. potest.* Ideoque minimè laudandæ sunt illæ matronæ nobiles: quæ infantes suos nutrire verecundum; sinu verò catellos fovere honorificum existimant. Integræ igitur si matres esse voluerint: quos peperint, non rejicient: sed ut animis & corporibus filiorum provideant, eos alent, eisque ubera porrigent. Ad hæc omnia accedunt exempla sacræ Scripturæ, ubi legitur, non tantùm Saram suum lactasse Isacum, *Genes. 21. v. 7.* sed & matrem illam Domini; quâ nulla unquam nobilior aut illustrior fuit, Iesulum suum, *Luc. 11. v. 27.* Nec movet in contrarium quicquam, quòd mulieres puerperæ laboribus partus sint admodum debiles ac infirmæ factæ: proindeque opus sit nutricibus. Nam rarissimè tam debiles & infirmę fiunt, quin satis habeant lactis, quo unum infantulum nutriant. Verùm si genitrices vel lacte destituantur, vel gravi morbo seu partu laborioso valde elumbes efficiantur: necessitati cedendum nemo negaverit, modò nutrix similimæ complexionis comparetur. Et ita hanc rem confirmat Joannes Casus *in Sphæra civit. lib. 7. c. 17.* huncque citans Hœnonius *Disp. 1. controvers. 9.* & recentissimè Adamus Contzen *lib. 4. politicor. c. 3. §. 2. cum seqq. pag 185. & seq.*
Quinimò infantes à matribus ad nutrices transferre, nihil aliud esse, quàm naturę intemperiem, scri- 12
bit Stephanus Guazzus, ejusque Interpres Henricus Salmuth *lib. 3. de civil. conversat. edit. ult pag 469.* Atque eâdem de re videantur *Petrus Gregorius Tholosanus lib. 14. de Republ. cap. 4. Tiraquell. in tract. de nobilitat. cap. 20. n. 78. cum seqq. Fridericus Balduinus lib. 4. cap. 14. de casib. conscient. circa officia parentum & liberor. cas. 3. pag. 1223. Danæus Polit. Christian. lib. 2. c. ult. Lemnius lib. 2. de occult. nat. c. 10. Antonius de Guevara in Horolog. princ. lib. 2. c. 23. & seqq. Zachar. Friedenreich lib. 1. polit. c. 5. Arnisæus pericul. 1. disp. 1. th. 5 Mambrun Rossæus instit. princip. c. 8. Illustris D. Ereuckei. in tract. de privileg. parent. & liberor. privileg. 7. c. 3. n. 2. pag. 446. D. Besold. & Ioachimus Wiebelius in Dissert. de jur. mulier. singul. part. 1. concl. 24. cum seqq. Kubach. cent. 1. quæst. illustr. politico-juridicar. decur. 3. quæst. 9. Dithmarsius disput. polit. c. 5. de officio Imp. œconomico. th. 14. & Hugo Fridævallis lib. 3. de tuendâ sanitat. c. 23.* Videatur item Casparus Bartholinus *Problematum Philosophicorum & medicor. nobiliorum Exercitat. 2. problemat. 1.* ubi licèt speciosis aliquot ratiunculis (quas refellere tenenti communem opinionem nostram non difficile erit) probare allaboret; rectius facere matres, præsertim splendidioris fortunæ, quæ nutricum alienarum lacte prolem ali volunt: attamen in fine subjicit, non promiscuam nutricum multitudinem esse admittendam. Nam (*inquit ex Plutarcho,*) nutrix eligenda est non quævis: sed proba & honesta, moribus verecunda, hilaris, placida, sobria, casta, nullum agnoscens viri commercium, legitimum vel illegitimum, sermone expedito & blando; non garrula, corporis sanitate optima & inculpata: quæque lac præbeat substantiæ mediocris, in crassitie & tenuitate, omni ex parte æquale, colore candidum, sapore dulce, odore gratum, nec fœtidum. *Hæc illr.* Sed, heus tu!

Rara avis in terris, nigroq; simillima cygno.

Planè lege naturæ liberos a parentibus alendos, & 13
educan-

educandos esse, nisi vel ipsi se commodè alere possint, vel sint improbi, clarissimi est juris. *l. si quis. 5. & 1. tit. ff. de agnoscend & alend. liber. l. 5. & 4. C. de alend. liber. l ultim. §. ipsum autem 5. C. de bon. quæ liberis, &c.*

14 Hincque ne incestuosis alimenta subministrentur, non disponit jus civile: nec etiam id præcipere potuit, *argumento §. sed naturalia. 11. infrà hoc tit. l. jura sanguinis. 8 ff. de reg. jur. d. l. si quis. 5 §. 1 ff. de agno, send. & alend. liber. Frider. Tileman. disput 1. ff. th. 12. vol. 1. Forster. junior. tractation. Iustin. disp 1. th. 32. lib. 1.* Neq; adversatur *Auth. ex complexu. C. de incest. & inutil. nupt. & Novell 89. c. 15.* ubi omnis, qui ex complexibus aut nefariis, aut incestis, aut damnatis processit, neque naturalis nominatur, neque alendus est à parentibus. *Etenim* Imperator semper eâ censetur uti potestate, quam habet, nempè civili: ac proinde Novella isthæc sic est intelligenda, ut patrem non cogat; haud tamen prohibeat incestuosum alere volentem. Quodque ex damnato coitu natos, nec ipso naturalium nomine dignatur: hoc de jure gentium primævo accipi debere, non merè naturali, censet D. Besoldus *d Commentar. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. num. 22.* Idque exquisitiùs pertractat Dn. Enenckel. *d. privi- 7. c. 3. num. 17. pag 450. & seqq.* Hucque pertinent, quæ annotavimus infrà, *ad principium tit de hereditatibus,*
15 *quæ ab intest. defer. num. 347.* Ex eodem autem jure naturali & parentum educationem esse, non dubium est. Sicuti enim liberorum parentibus; ita liberis parentum educandorum curam natura insevit *d. l. si quis 5. §. parent 16. ff. de agnosc. & alend. liber. un. §. taceat. 5. vers. sileat. C. de rei uxor. act. d. l ult. §. ipsum autē 5. C. de bon. quæ liberis. &c.* Rectè itaq; prudenterque sacratissimi Impp. rescripserunt: liberos, qui ultrò egenis parentibus alimenta nō præstant, à competente
16 judice cogendos esse. *l. 1. & 2. C. de alend. lib. ac parentib* Unde & Aristoteles, præcipuè parentibus, quibus liberi omnē pietatem, gratitudinē omnem, omneq; obsequium debent, alimenta suppeditanda esse, luculenter
17 demonstrat, *l. 9. Ethicor. c. 2.* Ejusq; rei insigne & memorandū Romana illa, plebeja quidem sed pietate nobilissima fœmina præbuit exemplum: quæ Patrem carcere inclusum propriis aluit uberibus, cùm cibaria ei deferre prohiberetur: *de quo Plin. lib 7. cap. 36. Valer. Maxim. lib. 5. c. 4. Balduinus hic, & Thalaus Piso num. 15. ubi plura exempla commemorat.* Quinimo omni jure, divino, naturæ, gentium, & civili, liberos teneri parentes alere, eruditè ac nervosè ostendit Dn. Enenckel. *d priv. 7. c. 6. per totum pag. 486. & seqq.*

18 Præterea juris naturalis & hæc duo esse putantur. Primum est, libertas. *§. 1. infrà tit proximo l. si quod. 64. ff. de condict. indebit l. manumissiones. 4. ff de justit. & jur.* ubi dicitur, jure naturali omnes liberos nasci. Sed & hanc libertatem animantibus brutis naturalem esse, expressum est *in l. 5. § 2 ff de adquir. rer dommin.* Cujus studium in feris bestiis evidentissimè cernitur. Hac enim & illæ etiam nunc fruuntur: hanc amant, hanc persequuntur: & dum hanc retineant, dum captæ in hanc se vindicent, quidvis facere & pati paratæ videntur. *Donell. lib. 1. Commentar.*
de jur. civ. c. 7. pag. 16. n 50. Alterum est, vindicatio, 19
seu sui suorumque defensio. *l. 1. §. vim vi 27. ff. de vi, & vi armat. l. itaq; 4 & l. scientiam 45. § qui cùm aliter. 4 ff. ad leg. Aquil. l. 1. § cùm arietes 11. ff. si quadrup. pauper fec. dicat.* Nam & hæc ejusmodi est, ut ad eam non homines tantùm ratione; sed & animantia quæcunque bruta instinctu naturæ communi ferri impellique videamus. Nullum quippe animal tam pusillum est, quod lacessitum, sese non cupiat ulcisci, *ut ait Brasidas apud Plutarchum:* nulla fera tam abjecta est, cui non sit ita, non sit animus, injuriæ impatiens, & prompta, si noceas, ad se defendendum alacritas, *teste Plinio.* Hinc non injuriâ Tullius *prædicto lib. 1 officior.* scribit: generi animantium omni esse à naturâ tributum; ut se, vitam, corpusque tueatur, declinetque ea, quæ nocitura videantur. Quin & nihil quicquam est rerum omnium, quæ gignuntur in terrâ, quod non aliqua habeat naturæ adjumenta, quibus se vindicet ab externis offensionibus & injuriis.

Sentit enim (ut canit Lucretius) *vim quisq; suam, quâ possit abuti:*
Cornua nata priùs vitulo quàm frontibus extant,
Illis iratus petit, atq; infensus inurget.

Ovidius *in Halieuticis:*

Accepit Mundus legem, dedit arma per omnes,
Admonuitq; sui: vitulus sic namq; minaci
Qui nondum gerit in tenerâ jam cornua fronte:
Sic damæ fugiunt: pugnant virtute leones,
Et morsu canis & cauda sic scorpius ictu:
Concussisq; levis pennis sic evolat ales.
Omnibus ignota mortis timor, omnibus hostem,
Præsidiumq; datum sentire, & noscere teli
Vimq; modumq; sui, &c.

Nec refragatur, quòd Florentinus JC. defensio- 20
nem, injuriæque propulsationem juri gentium adscribit. *l. ut vim. 3. ff. de justit. & jur.* junctis duabus item præcedentibus. Etenim defensio diverso respectu considerata, non inconcinnè & juris naturæ dicitur, & juris gentium. Juris naturæ quidem: si ad ipsam simplicem defensionem, seu instinctum & impulsum naturæ, qui cum omnibus animalibus est communis in tutando proprio corpore adversus vim illatam, respicias; juris gentium verò: si modum & formam defensionis, quam naturali ratione & certâ quadam moderatione jus gentium temperavit, perpendas. Quòd enim me defendere possim, juris naturalis est: quòd autem, moderamine inculpatæ tutelæ adhibito, id facere necesse habeam; ex jure gentium descendit: *ut notat glossa, post Iasonem, in §. 2. vers. jus autem gentium, super verb. bella etenim. infrà hoc tit ibiq; Schneidevvin. num. 11. D. Bocer. de duello cap. 10. num. 16. & seqq. D. Besold. disput. 2. ad Pand. sub thes 1. & pleniùs in Commentar ad l. 3. tit 1. lib. 1. ff. numer. 1. pag. 47. & seqq. Hœnon disp. 1. ad Instit. controvers. 11. Petrus Faber lib. 2. semestr. c. 2. pag. 22. D. Obrecht.*

brecht. ad d. l. 4. ff. de just. & jur. cap. 4. num. 7. Arumaus disput. 1. Pandect. el ef. 1. q. 1. & Ioan. Stuckius in Isagog. defensf. lit. A. Quanquam aliter id explicant *Franciscus Connanus lib. 1. Commentar. jur. civ. cap. 4. in fin. Tiber. Decian. in tract. crimin. lib. 2. c. 6. num. 6. & 7. item cap. 7. n. 2. & seqq. Prosper. Farinac. part. 4. prax. criminal. tit. de homicid 14. quaest. 125. num. 334. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quaest. 21. Donell. d. lib. 1. Commentar. de jur. civ. cap. 7. pag. 17. Benedict. Winckler. lib. 4. de princip. jur. cap. 10. & 11. Matthias Berlichius part. 4. conclusion. practicabil. conclus. 13. n. 2. cum seqq. pag. 340. & seqq. aliisq. ab eo relati.* Et eâ de re uberiùs dicetur *in §. item lex Cornelia de sicar. 5. infrà de publ. judic. numer. 112. 113. 145. & pluribus seqq.*

§. Jus autem civile. 1. cum §. seq.

Jus autem civile à jure gentium distinguitur: quòd omnes populi, qui legibus, & moribus reguntur: partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur, Nam quod quisque populus ipse sibi Jus constituit: id ipsius proprium civitatis est: vocaturque Jus civile, quasi Jus proprium ipsius civitatis. Quod verò naturalis ratio inter omnes homines constituit: id apud omnes peræquè custoditur: vocaturque Ius gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. Quæ singula qualia sint, suis locis proponemus.

§. 2. Sed Ius quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium. Nā si quis velit Solonis, vel Draconis leges, appellare ius civile Atheniensium: non erraverit. Sic enim & ius, quo Romanus populus utitur, ius civile Romanorum appellamus: vel ius Quiritum, quo Quirites utuntur. Romani enim à Romulo, Quirites à Quirino, appellantur. Sed quotiens non addimus nomen, cuius sit civitatis: nostrum ius significamus: sicuti cùm Poetam dicimus, nec addimus nomen: subauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Vergilius. Ius autem gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente, & humanis necessitatibus, gentes humanæ iura quædam sibi constituerunt. Bella etenim orta sunt, & captivitates secutæ, & servitutes, quæ sunt naturali iuri contrariæ. Iure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur. Et ex hoc iure gentium omnes penè contractus introducti sunt: ut emptio & venditio, locatio & conductio, societas, depositum, mutuum, & alii innumerabiles.

SUMMARIA.

1 *Ius gentium prius est jure civili: & numer. 47.*
2 *Ius gentium quòdnam sit.*
3 *Quæ juris gentium esse dicantur: & num. 6.*
4 *Consensus parentum in liberorum nuptiis ratione naturalis exigitur.*
5 *Quare Ius gentium naturale appellitetur.*
6 *Tam ea sunt juris gentium, quæ necessitate gentium postulante sunt constituta; quàm quæ à merâ naturali ratione justa judicata, & ab omnibus gentibus sunt recepta.*
7 *Ius gentium primævum, & secundarium quale.*
8 *Partes sive exempla juris gentium.*
9 *Bella quamobrem ex jure gentium sint introducta.*
10 *Ius belli quid in se contineat.*
11 *Liberi homines, bello justo capti, in servitutem capientium rediguntur.*
12 *Iustum bellum quòdnam intelligatur.*
13 *Quæ res, bello legitimo captæ, fiant capientium.*
14 *Vtrùm res mobiles hostibus erepta, quas iidem priùs bello abstulerant, priori domino, cui ablatæ sunt, sint restituenda.*
15 *Servitus jure gentium inducta.*
16 *Servitutem jure naturali constitutam esse, Philosophi tradunt.*
17 *Omnes prudentes sunt liberi: insipientes verò & improbi naturâ sunt servi.*
18 *Discrimen inter servitutem, de quâ agunt Iurisconsulti, & servitutem, de quâ disputant Philosophi.*
19 *Nemo non Regibus aut Principibus paret: ut Reges vel Principes Deo & Legi.*
20 *Homo instrumentum hominis esse non potest.*
21 *Contractus plerique ex jure gentium introducti.*
22 *Qualis obligatio, talis contractus, & contrà.*
23 *Qui contractus sint juris civilis.*
24 *Stipulationem ad jus civile referendam esse, ex legibus evincitur.*
25 *Stipulatio naturali obligationi opponitur.*
26 *Locatio est juris gentium.*
27 *Deportatus stipulationem contrahere nequit.*
28 *Sententia l. ea, quæ. 53. ff. de acquir. rer. domin.*
29 *Stipulatio cur cautio appelletur.*
30 *Et quid stipulatio juris gentium facta sit, eò quod nunc omnes fere gentes eâ utantur.*
31 *Acceptilatione tollitur stipulatio.*
32 *Vsus acceptilationis quis, & quibus obligationibus tollendis conveniat.*
33 *An acceptilatio sit juris gentium.*

34. Qua-

34 *Quatenus unumquodq; eodem modo tolleratur, quo constitutum est.*
35 *Solutio omnem obligationem tollit.*
36 *Literarum obligatio juris civilis: & quare.*
37 *Sponsalitia largitas sive donatio propter nuptias itidem juris civilis.*
38 *Emphyteusis ad quòdnam jus pertineat, remissivè.*
39 *Iuris civilis varia significationes.*
40 *Ius civile cui juri opponatur.*
41 *Ius vel politicum, vel domesticum est, secundùm Philosophos.*
42 *Ius civile quid sit.*
43 *In jure civili quid desideretur.*
44 *Si à naturali ratione abhorreat constitutio civilis: non jus, sed seva tyrannis censenda est.*
45 *Ius gentium quomodo differat à Iure civili.*
46 *Ius civile simpliciter prolatum, de Romano intelligitur.*
47 *Ius gentium jure civili antiquius.*
48 *Ius gentium prorsus immutari nequit: at jus civile facilè mutari solet.*
49 *Iuris gentium & civilis causa.*
50 *Ratio naturalis quot modis consideretur.*

1 NUnc sequitur tractatus de jure gentium, & civili. Quia verò jus gentium prius est jure civili.
2 *§.singulorum.11. infrà de rer. divisiõ.* Idcirco non ab hoc, sed illo meritò exordiendum. Est igitur jus gentium, quod naturalis ratio (unde etiam naturale sæpè vocatur, *ut probatum suprà ad §. ult. tit proximo n. 17.*) inter omnes homines constituit, & quod apud omnes populos peræquè custoditur: ideo jus gentium nuncupatum, quasi quo jure gentes omnes utantur, *fatetur Iustiniano hic in vers. quod verò naturalis ratio, &c.* Eodem modo jus gentium definit & Cajus *in l.*
3 *omnes populi 9 ff. de justitia & jur.* Ex hac autem definitione primò elucescit: non omnia, quæ naturali judicio & ratione omnium hominum æqua & justa censentur, juris gentium esse: sed ea demum, quæ usu omnium gentium sunt recepta, & tanquam jus, apud omnes comprobata. Etenim naturali rationi, & naturalibus principiis nobiscum natis multa consentanea sunt: quæ tamen nequaquam ab omnibus gentibus observantur: ac proinde juris gentium dici non
4 possunt. *Exempli gratiâ:* consensus parentum in nuptiis liberorum juxta naturalem æquitatem, & principia, mentibus nostris in creatione insita, exigitur, *initio tit. inf. de nupt.* nihilominùs tamen non passim, nec ubique apud omnes gentes nuptias citra parentum consensum contractas simpliciter improbari: sed apud nonnullas gentes, ratas illas haberi, in confesso est. Inde ergo manifestus eorum detegitur error, qui omnia juris naturalis principia, & conclusiones ex iisdem principiis extructas, juris gentium
5 esse, malè contendunt. Neque iis suffragatur *d §. singulorum .11. infr de rer. divis.* Illic enim, *ut & aliis in locis*, jus gentium non eâ ratione jus naturale appellatur, quòd omne omnino jus naturali ratione excogitatum sive constitutum, ad jus gentium sit referendum: sed quòd jus gentium, quod usu omnium gentium receptum est, plerumque naturali rectæque rationi conveniat. *Verùm videantur Connan. lib. 1. Commentar. jur civil. c. 5. numer. 8. cum seq. Pinelus ad rubr. C de rescind vend part. 1 numer. 7. & seqq item Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 19.*

Deinde ex hac definitione infertur: non ea solùm juri gentium annumeranda esse, quæ usu & necessitate gentium exigente constituta sunt, ut bella, servitutes, & cætera, *de quibus hic in §. 2. vers. jus autem gentium. &c.* sed etiam illa, quæ nullâ utilitatis vel necessitatis causa urgente, à metâ naturali ratione æqua & justa judicata, atque ab omnibus gentibus, propter vim naturalis æquitatis, recepta sunt & approbata: velut religio erga Deum, ut parentibus & patriæ pareamus. *Fernand. Vasquius lib. 2. illustrium controvers. cap 89. num. 24 & seq. pag. 751. Timæus Faber disp. 2. ad 4. libro. Instit. Imperial. item 3. B chovius hic num. 3.* ut senes revereamur, & colamus: ut pacta servemus; idque genus alia; *de quibus latè Coras. in* 6
tract. de juris art. part 2. cap. 19. & seqq Et quidem hoc 7
jus à Doctoribus communiter jus gentium primævum, quasi quod primo statim ævo fuerit: illud verò secundarium appellitari solet. *Bartol. & reliqui ad l. si quod 64 ff. de condict. indeb. Pinel. ad rubr. C. de rescind. vend part. 1. num. 11. & seqq. Donell. lib. 1. Commentar. de jur. civ. c. 7. ac in delibat. jur. ex lib. 1. Pandectar. cap. 6. pag. 12. cum seqq & Wurmser. exercit. 7. de jur. publ. q. 13. pag. 311. Arumæus Exercit. Iustin. 1. th. 14 Hænon. disputat. 1. controvers. 10. Mynsinger. ad princip. hujus tit num. 5. & seqq Benedict. Winckler. lib. 2. de princip. jur. c. 9. & alij, quos refert probatq; D. Besold. in Commentar ad l. 1 tit. 1. lib. 1 ff. num 25. pag. 42. & seq.* Tametsi isthanc vulgarem distinctionem, nec verbis, nec menti legum esse conformem, opinentur *Cerasius lib. 6. miscell jur. civ. c. ult. Connan d lib. 1. comment. jur. civ. c. 5. Bronchorst. cent. 1 ἐναντιοφανῶν. assert. 3. edit. 2. Ant Fab. tom. 1. Iurispr. Papin. tit. 2 princip. 3. confutat. 1. Tileman. part. 1. disputat 1. th. 3. eosq; citans Iohannes Schröterus. diatribar. domestic. decad. 1. quæstion. 7.* Vide quoq; Johannem ab Hœckelshoven. *l. 3. Philos. princip. part. 2. cap. 1.* eumque laudantem Valentinum Riemer. *decad. 1 quæst. 5.* Quibus addatur Erasmus Ungepaur. *exercit. Iustin. 2. q. 2. pag 33. & seqq. edit. ult.*

Partes porrò sive exempla Juris gentium tria 8
duntaxat *hic in §. 2. vers. jus autem gentium. &c.* adferuntur: bella, captivitates, sive servitutes, & contractus: tametsi plura recenseantur *in d. l. 2. & tribus sequentib. ff. de justit. & jur.* Cæterùm ex jure
gentium bella necessariò sunt introducta: ut vis 9
publica vi publicâ, arma armis repellerentur: ut in pace viveretur fine injuriâ; & coërcerentur, qui publicam turbarent tranquillitatem, *docente hic Balduino.* Eoque respicere videtur Ovidius *lib. 1. Metamorph fab. 4.*

Iamq; nocens ferrum ferroq; nocentius aurum.
Prodierat: prodit bellum, quod pugnat utroq;
Sanguineaq; manu crepitantia concutit arma.

10 Ius autem belli, ex Iure gentium orti, hoc in se continet, ut, quæcunque bello justo ex hostibus capiuntur, capientium statim efficiantur *l. naturalem. 5. §. ult. & l. transfugam 51 ff. de acquir. rer. dom. l. si quid bello. 28 ff. de captiv. & postlim. reverf.* Idque non modò in rebus privatis, sed & publicis, sacris, religiosis, quæ capientibus desinunt esse sacræ vel religiosæ, obtinet. *l. cum loca. 36. ff. de religios. & sumpt. funer.*

11 Quin & liberi homines, bello justo legitimoque capti, in servitutem capientium rediguntur. *§. penult infra tit. proximo §. item ea, quæ ex hostibus 17. infrà de rer. divis. l. adeò 7. in pr. ff. de acquir. rer. dom. d. l. cum loca 36. ff. de religios. & sumpt. fun.* Qui tamen, si evaserint quacunque ratione potestatem hostium, & ad suos reversi fuerint: pristinam libertatem jure postliminii recipiunt. *d. §. item ea, quæ ex hostib. 17 infr. de rer. divis. & d. l. adeò 7. in princ. ff. de acquir. rer. domin.*

12 *l. nihil interest 26 ff. de cap. & postlim. reverf.* Enimverò justum bellum intelligitur, quod justâ ex causâ est initum, riteque indictum. *Qua de re eleganter Petrus Gregor. Tholosan lib. 11. de Repub. cap. 1. numer. 6. 11. & seqq. Didac. Covarruv. in c. peccatum. de reg. jur. in 6. secund part relict. §. 9. num. 2. D. Collega Boetr. Class. 4. disp. 3. th. 51. & lib. 1. de bello. c. 5. & 6. nec non D. Obrecht. disp. 12. de bello. th. 121. & multis subseqq item Iohan Frider. Husan in tract. de hominib. prop. c. 1. n. 9.*

13 *& seqq.* Sanè quod modò annotatum est: quasvis res, bello justo captas, fieri capientium: de rebus mobilibus tantùm, non verò immobilibus accipiendum est. Nam hæ à militibus occupatæ, eorum non efficiuntur: sed Reipubl. sive Principi & Duci, qui bellum indixit, acquiruntur. *l. divus. 31. ff. de jure fisc. l. si captivus. 20. §. 1. ff. de capt. & postlim. reverf. Bartol. in d. l. si quid bello 28 numer. 3. ff. d. tit. Alexand. & Iason, post alios. in l. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.* & accuratiùs explicui *in d §. item ea, quæ ex hostibus 17. infr. de rer. divis.*

14 Utrùm autem res mobiles hostibus ereptæ, quas tamen iidem priùs abstulerant bello, priori domino, cui ablatæ sunt, restituendæ veniant, vel efficiantur eorum, qui modò eas à manu hostium abstulêre, dubia & controversa est quæstio? Sed verior opinio videtur: servos quidem receptos ex hostibus, jure postliminii ad dominos suos reverti. *l. postliminium. 19 §. si verò servus. 5. ff de capt. & post. limin. reverf. l. ab hostib. 12. C. de postlimin. reverf.* cæteras verò res privatas mobiles, bello ab hostibus receptas, jure postliminii ad pristinos suos dominos non reverti, sed in prædâ esse, adeòque ad milites recipientes pertinere. *d. l. si quid bello. 28. ff. d. tit. idq; fusius paulò explicat D. Bocerus d lib. 1. de bello cap 17. n. 7. nec non Covarruvias in d. c. peccatum. de reg. jur. in 6. secunda part. relect. §. 11. num. 7. & seq. ubi plures Doctores, diversimodè sentientes, allegat.*

Servitus quoque, naturæ contraria, Jure gentium inducta est, Jure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur, *ut loquitur Iustinianus hic in §. 2. ad finem, & Vlpianus in l manumissiones. 4. ff. de justit. & jur.* Sed dubitari posset, qui fieret, quod Imperator hic, post Jurisconsultum, asserat; servitutem juri naturali contrariam esse, jureque naturali omnes homines liberos nasci: cùm 16 non contemnendæ auctoritatis Philosophi, servitutem jure naturali constitutam esse, gravissimis rationibus doceant? Nam divini ingenii Vir Plato *Dialog. 3. de legib.* scribit: primam dignitatis rectam rationem esse, ut genitores natis imperent: secundam, ut ignobiles generosi: tertiam, ut junioribus seniores: quartam, ut domini servis: quintam, ut potentioribus imbecilliores serviant: sextam, & quidem omnium maximam esse, quâ secundùm naturam ignorantes sequi jubentur; prudentes autem ducere, ac dominari. *Idem refert Iohan Stobæus sermone 42. ante finem. pag. mihi. 295.* Similiter Aristoteles *lib. 1. polit. c. 3. & 4.* asseverat: servitutem à naturâ oriri: servosque instrumenta esse quædam animata: & animum corpori imperare, hòc autem servire: & in sexibus fœminam masculo subesse: minusque sapientes naturâ ipsâ servos esse, & sapientioribus subditos, ut ab iis regantur. Idem *lib Politicor. 7. c. 14.* affirmat: esse naturâ ipsâ servitutem juvenis ad senem. Sed & M. Cicero *in 5. Paradox* indicat: 17 omnes prudentes esse liberos; insipientes verò & improbos naturâ esse servos. Hanc ipsam Stoicorum opinionem recenset etiam Lipsius *lib 3. manuduct. ad Stoic. Philosoph. dissertat. 12.* Quibus adstipulatur D. Augustin. *super Genesin*, dicens: esse ordinem hunc naturalem in hominibus: ut serviant fœminæ viris, & filii parentibus, &c. *Idemq; astruunt Ioan. Casus in Sphærâ civit. lib. 1. c 3. Goclenius in problemat. Ethic. quæst. 73. Keckerman. disput. pract. 28. problem. 31. & in Logic. special pag. 799. ut & in synopsi Oeconom cap 4.*

Verùm ad hæc, & similia respondetur: aliam longè esse servitutem, de quâ juris auctores agunt: 18 aliam, de quâ Philosophi locis jam citatis disputant. Hæc enim, de quâ Jurisconsulti loquuntur, eum, qui servus est, alterius dominio ac potestati ita subjicit: ut tanquam res quælibet, à domino vendi & abalienari possit. Atque hæc servitus naturæ adversatur, jureque gentium instituta est. *d. l. manumissiones. 4. ff. de Iustit. & jur. l. libertas 4. §. 1. & l. 3. ff. de stat. homin. §. servitus. 2. infrà tit. prox.* At servitus illa, quam Philosophi naturâ ipsâ constitui autumant, ad dominium, coactionem vel necessitatem non pertinet: sed ad honorem, obsequium, & reverentiam, senioribus à junioribus, generosis ab ignobilibus, parentibus à filiis, marito ab uxore debitam: vel ad utilitatem ipsius servientis, qualis est illa, quæ imprudentis ad prudentem, minus sapientis ad sapientem dicitur. Quâ de re latius, *post*

post Iohannem Driedo. de libertat. Christ. lib. 1. pag. 8. Covarruvias *in d. c. peccatum. de reg. jur. in 6. secund. part relect. §. 1. numer. 5. Dn. Christophorus Besoldus*, in *Commentar. ad l. 4. tit. 1. lib 1. ff n. 1. pag. 78 & seq. Iohan. Mercer lib. 1. opinion. cap. 9. & Vaconius à Vacuna lib. 1. declarat. 10.* Et sanè perabsurdum ridiculumque fuerit putare; eos, qui comiter Principes, Reges, Ducesvé, aut parentes & superiores observant, ipsis servire *l. non dubito 7. §. 1. ff. de captiv. &*

19 *postlim. revers. l fin. C. de patr. potest.* Alioquin Aristoteles, ejusque asseclæ hunc mundum servis refertissimum facerent: cùm nemo non Regibus aut Principibus pareat, ut Reges vel Principes Deo, & legi *l. digna vox. 4. C. de legib.* Præterea hallucinari videtur Philosophus, dum ait, servum esse instrumentum hominis: cùm homo sit pariter is, qui servit & conditione à domino differat, non gene-

20 re. Atqui omne instrumentum sit alterius generis necesse est, quàm id, cujus est instrumentum: ideoque scapha non est alterius navis capacioris instrumentum. *l. ult. ff de instructo, vel instrum. legat.* Ergò servus, opilio vel saltuarius erit villæ instrumentum, non villici. *l. si ita testamento. 13. § 2. ff. eod. Stephan. Forcatul ad rubric. titul. Digestor. de servitutibus num. 5.*

21 Denique omnes penè contractus, qui ad commodam rerum & officiorum in civili societate communicationem necessarii & idonei visi sunt, ex jure gentium sunt introducti: cujusmodi sunt emptio & venditio, locatio & conductio, societas,

22 depositum, mutuum, & alii. Cui non obstat hoc argumentum: Qualis obligatio, talis contractus, & contrà. *l. omnem. 20. ff de judic.* Atqui omnis obligatio est civilis: quippe *vinculum juris civilis*, sive *secundùm Romanæ civitatis jura*, initio *tit infrà de obligationib.* Ergo & contractus omnis ex jure civili est: adeoque malè hic affirmatur, contractus esse juris gentium. Hoc, *inquam*, argumentum non obstat. Etenim contractus penè omnes origine suâ sunt juris gentium: sed adstricti sunt regulis juris civilis: ut emptionis ac venditionis, locationis & conductionis regulæ sunt, quas in contrahendo migrare sive mutare non licet. Sic obligationes quoque origine suâ naturales sunt: ut obligatio ex empto, aut locato: sed adstrictæ regulis juris civilis, sive secundùm Romanæ civitatis jura: *ut benè docet Marcilius hic pag. 24.* Rectè autem *hic in*

23 *fine §. 2.* Imperator ait, *penè*. Nam quidam contractus excipiuntur, qui sunt juris civilis. *l. ex hoc jure. 5. ff de justit. & jur.* Qui verò juris civilis sint, valde controversum est? Et stipulationem sive verborum obligationem (*non attentâ contrariâ Alberici de Rosate ad l. legitima. 6. ff. de pact. Revardi lib. 4. varior. c. 2. numer. 5. Waltheri lib. 1. Miscell cap. 11. Hotemanni hic in §. 2. vers. jus autem gentium. enunciat 6. Forcatuli Necyomant. dial 72. numer. 1. aliorumq; opinatione*) ad jus civile referendam esse, firmiter statuendum est. Erit enim illa verborum conceptio 24

quædam ac formula, quâ soli cives Romani inter se utebantur: peregrini homines obligari non poterant. *l. stipulationem. 5. §. 1 ff de verb. obligat. Coras. in d l. ex hoc jur. 5. num. 15. ff. de just. & jur.* Illudque primò manifestiùs probatur *per §. de constituta. 9. infrà de actionib.* ubi Justinianus; *De constitutâ*, inquit, *pecuniâ cum omnibus agitur, quicunq; pro se, vel pro alio soluturos se constituerint: nullâ scilicet stipulatione interpositâ. Nam alioqui si stipulanti promiserint, jure civili tenentur.* Ex quâ antithesi sive op-

positione pacti legitimi (*nimirum constituti*) utpote 25

origine juris gentium, & stipulationis satis colligitur: stipulationem à jure civili inventam, & conformatam esse. Idem dein probat elegans textus *in l. si ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus. 2. vers. planè si præcedat. ff. de verb. oblig,* ubi naturali obligationi

Paulus stipulationem perspicuè opponit. Idem 26

tertio confirmat *l. 1. ff. locati.* ubi idem Paulus concludit; locationem ideo juris gentium esse: quoniam non verbis tantùm contrahitur. Ergo quoniam stipulatio verbis tantùm contrahitur: non juris gentium, sed juris civilis erit. Ea quippe ipso jure, ex merâ interrogatione & responsione subsistere dicitur: & potiùs à verbis, quàm à consensu denominatur, *initio tit. infr. de verb. oblig. l. 1.*

§. verbis. 7. ff. de obligat. & act. Quartò id ipsum ex 27

eo evincitur: quòd deportatus stipulationem contrahere nequit. *l. quotiens. 14. in fin. ff. de novationib.* qui tamen communionem juris gentium habet. *l. sunt quidam. 17. § 1. ff. de pœn. l. deportatus. 15. ff. de*

interdict. & relegat. Quintò eodem confert textus 28

expressus *in l. ea, quæ. 53. ff de acquir. rer. domin.* ubi quod acquirimus per stipulationem, sejungitur ab

eo, quod nobis obvenit titulo juris naturalis. Sex- 29

tò facit, quòd stipulatio aliud quid est à juris gentium conventione: unde cautio indigitatur; quòd per eam id agatur, ut quis cautior sit, & securior. *l. 1. §. & sciendum. 4. ff. de prætoriis stipulat.* Postremò huic sententiæ Doctores communiter, tam veteres, quàm neoterici, subscripserunt. *Accurs. Bartol. Bald. & Iason. ad d. l. ex hoc jure. 5. ff. de just. & iur. Castrens. quæst. 3. in rubr. Bolognet. num. 303. Duaren. Zasius, & Cujac. ad l. 1. ff. de verb. oblig Idem Cujac. lib. 5. observ. cap. 36. & lib. 14. cap. ult. Mozzius in tract. de stipul. colum. 1. numer. 15. Vacon. à Vacun. lib. 5. declarat. 68. D. Besold. d. Comment. ad lib. 5 tit. 1. lib. 1. ff. numer. 5. pag 93. Mynsing. numer. 6. Heigius numer. 14. Schneidevvin. num. 21. & alij plerique hic in §. 2. vers. jus autem gentium &c. Vulte jus ad princ. infr de verb. oblig. num. 5. Gœddæus in Comment. de contrah. & committ. stipul. cap. 2. conclus. 1. Forster junior. disput. 17. th. 4. Hackelman. disp. 22. th. 1. lit. f. Treutler. disp. 27. thes. 1. lit. c. vel. 2. ibiq; Hunnius in suis resolut. q. 3. pag. 51. & seq. Arumæus Exercit. Iustin. 13 th. 1. & Hœnonius disp 1. controvers. 14.*

Neque verò stipulationem ideo juris gentium fa- 30

ctam esse, putandum est: quòd nunc omnes ferè gen-
tes eâ utantur. Nam ut quippiam juris gentium es-
se dicatur, non sufficit, usu & consvetudine omnium
gentium in vim legis id receptum esse: sed præterea
necessum est, ut ratione naturæ communi id ipsum
initiò apud cunctas nationes æquum judicatum fue-
31 rit, & approbatum, *ut indicat hic Iustinianus.* Nec
urget, quòd acceptilatione tollatur stipulatio. *§. 1. infrà tit. quib. mod. tollit. obligat.* Acceptilatio autem
sit juris gentium. *l. an inutilis 8. §. ult. ff. de acceptilat.*
Ergo & stipulatio, *arg. l. nihil tam naturale. 35. ff. de*
32 *reg. jur & l. prout quidq. 80. ff. de solutionibus.* Respon-
detur enim primò: quòd usus quidem acceptilatio-
nis sit, non solùm ut tollat obligationem civilem
verbis contractam, verùm etiam quamlibet aliam,
etiamsi sit juris gentium, sive re contracta, sive con-
sensu: sed ita demum, si hæc juris gentium obliga-
tio priùs per novationem fuerit in stipulationem A-
quilianam transmutata: hæcque tandem nova o-
bligatio acceptilatione tollatur. *§. 2. infrà quibus mod. tollit. oblig. l. & uno. 18. §. 1. ff. de acceptilat.* juxta
regulam propositam *in d. l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur. & in d. l. prout. 80. ff de solutionib.* At-
que ita apparet; usum acceptilationis tam civili-
33 bus, quàm juris gentium obligationibus tollendis
convenire: sed alio atque alio modo: deque hoc
usu accipi debet Ulpianus *in d. l. an inutilis. 8. §. fin. ff. de acceptilation.* Deinde acceptilationem origine
non esse juris gentium, inde liquet: quod jus gen-
tium tam exactam formam & conceptionem non at-
tendit: sed potiùs consensu, eoque nudo, conten-
tum est, ut in pactis cernere licet. Præterea con-
cesso (*citra tamen veritatis præjudicium*) acceptilati-
onem juris gentium esse: non tamen hinc sequitur,
34 stipulationem quoque esse juris gentium. Nam et-
si non negatur, unumquodque eodem modo tolli,
quo constitutum est: attamen hoc ipsum refertur
ad similitudinem materiæ & formæ, quâ unum-
quodque contractum & actum est (veluti, quod re
colligatum, re quoque debet dissolvi: quod con-
sensu, similiter dissensu finietur: quod literis, per
literas tolletur. *d. l. nihil 35. ff. de reg. jur. & d. l. prout. 80. ff. de solut.*) minimè verò ad originem: alioquin
35 ædificium ab architecto confectum, non posset à
rusticis vel militibus destrui: alioquin etiam solu-
tio omnis non esset juris gentium, sed civilis: quia
omnem omnino obligationem tollit, *initio tit. infr. quibus mod. tollit. obligat.* Atque ita haud absonum
est, aliam nonnunquam originem esse causæ consti-
tuentis; aliam destruentis. Sed consulatur, *post Cujacium in d. 1. §. fin. ff. de verb. obligat.* Gœddæus *in d. Commentar. de contrah & committ. stipulat. c. 2. conclus. 1. num. 24. & multis seqq ubi prolixius dissentientium rationes examinat, abundeq; refutat.*

36 Literarum item obligationem, per quam debi-
tor, qui confessus est, pecuniam se accepisse, quam
tamen non accepit, post biennium efficaciter obli-
gatur, juris civilis esse, plerique existimant. *Accursius hic super verb. pene. Ioan. Faber num. 14. Mynsinger. numer. 6. Bercholt numer. 9. Schneidevvin. numer. 21. Heigius. numer. 14. Thadæus Piso numer. 18. Giphanius, Vultejus. & alij. Bartol. numer. 14. Ceras. numer. 15. Besold numer. 5. in fin. pag. 94. & Dd. communiter in d. l. ex hoc jure. 5. ff. de just. & jur.* Idque
non immeritò. Etenim ut literarum confessione
quis obligetur: jure civili Romanorum introdu-
ductum, nec apud alias gentes usitatum est. Ipsa
quidem pecuniæ numerationem, cui facta est, gen-
tium etiam jure ex mutuò, quod juris gentium di-
citur, obligat: sed confessionem debitoris, de nu-
meratione sibi factâ, ad obligationem efficacem
esse, ita ut confitens teneatur post biennium effi-
caciter eo etiam casu, quo constat, numerationem
non esse factam, Romano tantùm jure constitu-
tum est, *arg. tot. tit. infr. de literar. obligat.* Quem-
admodum igitur stipulationem, quòd inter cives
Romanos tantùm ab initio usitata fuerit, obligati-
onemque produxerit, juri civili tribuimus: ita ex
eadem ratione literarum contractum, & obligati-
onem ex eo provenientem juri civili adscribimus.
Tametsi aliter sentire videantur *Hotoman. hic enunciat. 6. in fine, Connanus lib. 1. Commentar. jur. civil. c. 6. num. 11. & Iacobus Cramerus disput. ad Institut. 1. thes. 14.*

De sponsalitiâ quoque largitate, sive donatione 37
propter nuptias, nulla videtur esse dubitatio, quin
ad jus civile pertineat. Ea etenim non solùm jure
gentium non est prodita: sed etiam Romanis Ju-
risconsultis diu fuit penitus incognita, primum-
que à junioribus divis Principibus introducta est.
§. est & aliud. 3. infrà de donationibus. & Novell. 119. VVesenbec. Balduin. Giphanius, Mynsinger. numer. 6. Schneidevvinus numer. 21. Piso numer. 18. & cæteri hic in §. 2. vers. jus autem gentium, &c. Corasius in tract. de juris art. part. 2. c. 9. circa finem. Cæterùm quòd 38
vulgò Interpretes emphyteusim seu contractum
emphyteuticum Juris civilis esse dictitant: id ve-
ritati juris minùs consentaneum esse, firmis edo-
cuimus argumentis *in §. adeò autem. 3. infrà de locat. & conduct. num 17. & aliquot subsequentibus.* item in
additionibus nostris ad Jul. Clar. *§ emphyteusis. quæst. 2. numer. 9. & seqq*

De jure porrò civili comprimis id meminisse o-
portet: varias esse illius notiones & significationes.
Primùm namque eo latissimè sive generalissimè ac- 39
cepto, omne jus politicum, tam naturale, quàm ci-
vile, tam publicum, quàm privatum continetur, *tradente Giphanio in Disputat. de princip. jus. naturâ & partib. jur. th. 34. item Wincklero lib. . de princip. jur. c. 11.*
Deinde augustissimè sumitur, & relativè: cum præ-
torio juri opponitur. *l. nec ex prætorio. 27. ff. de reg. jur. l. actionum. 25. § ult. ff. de obligat. & act. §. sed ista quidem. 3. infrà de actionib.* Tertiò, medio quodam mo- 40
do, cum opponitur juri naturali vel gentium,
ut

ut hoc loco. & l. jus civile. 6. ff. de justit. & jur. Vultejus
41 *hic num.1.* Enimverò Plato, eumque secutus Aristoteles *lib.5. Ethic.c.6. & 7.* jus civile non juri gentium, *ut hic Iustinianus*; sed juri œconomico sive domestico opponit. Jus enim ex eorum sententiâ vel politicum est; vel domesticum: politici autem rursus duæ sunt species: jus gentium seu naturale, & jus legitimum seu legale, quod propriè civile hic appellatur. *Giphan. hic in versic. vocaturq; jus civi-*
42 *le,&c.* Ast omissis aliis notionibus, quia tertia huc potissimùm pertinet: rectè definitur jus civile, quod quisque populus, sive unaquæque civitas sibi constituit. *l. omnes populi. 9. ff. de justit. & jur. & hic per Imperatorem* M. Cicero *in Topic.* idem jus sic definit: ut sit æquitas constituta iis, qui ejusdem civitatis sunt,
43 ad res suas obtinendas. In quo jure maximè desideratur: ut à naturæ judicio, à quo Justitiam & rectitudinem mutuatur, non prorsus recedat, neq; etiam per omnia ei serviat; *d. l. jus civile. 6. ff. de justit. & jur.* Itaque cùm aliquid addimus, vel detrahimus (*inquit Vlpianus*) juri communi, id est, juri gentium: jus proprium, id est, civile efficimus. *d. l. 6. ff.*
44 *cod.* Meritò quidem. Nam si à naturali ratione penitus abhorreat constitutio civilis: non jus, non lex, sed belluina quædam & portentosa sanctio, atque sæva tyrannis censenda est. *l. ult. C. de incest. & inutil. nupt.* Ex diverso, si per omnia naturæ judicio serviat: non jus civile, sed gentium dici debet, *ut explicant D. Besold. num 1. & Cerasius ad d. l. jus civile. 6. num. 3. & 4. ff. de just. & jur. & d. tract. de juris art. part. 2. cap. 10.* Eaque de re enodatiùs agunt D.D. Lansius, & e,ns Respondens, Steno Bielke *in Disput. de legib. th. 35. & aliquot seqq.*

45 Sane hæc duo jura differunt primùm in eo: quod jus gentium latiùs pateat, sicque apud omnes populos observetur: jus civile angustiùs; atque adeò ad alios, qui non sunt ejusdem civitatis, non extendatur. Vel, *ut Imperator hic indicat*, quod jus gentium ab universo genere humano appelletur: jus civile ab unâ tantum civitate nomen sortiatur: veluti jus, quo Athenienses utuntur, jus civile Atheniensium; & jus, quo Romanus Populus utitur, jus civile Ro-
46 manorum vocatur. At verò cùm simpliciter juris civilis appellatio profertur, non addito nomine civitatis: jus civile Romanorum per quandam antonomasiam & κατ' ἐξοχὴν intelligitur: quemadmodum urbis nomine, Roma. *l. eum, qui. 16. ff. de verb. signific.* Et cùm Poëtam Græci, aut Latini exprimunt: illi Homerum, hi Virgilium, propter excel-
47 lentiam significant. Secundò hæc duo jura in eo differunt: quod jus gentium antiquius sit; jus civile recentius. *§. singulorum autem. 11. infr. de rer. divisio-*
48 *ne, &c.* Tertiò discrepant in eo: quod jus gentium tolli funditus, aut prorsus immutari non possit: civile jus sæpè & facilè mutari & abrogari soleat, *ut pleniùs explicabitur in §. sed naturalia. 11. infrà hoc tit.*
49 Postremò in eo: quod hujus causâ sit populus sive civitas: illius ratio naturalis, *per hunc §. 1.* Nec obstat, quod *hic in §. 2. vers. jus autem gentium, &c.* dicitur: usum & necessitates humanas esse causam juris gentium. Ratio namque naturalis consideratur 50
duplicitet: primùm simpliciter, purè & absolutè, nullo utilitatis aut commerciorum respectu habito: unde nata sunt jura vindictæ, gratitudinis, religionis, &c. Deinde comparatè sive mixtè, ut respiciat etiam ea, quæ usus vitæ postulat: ut sunt commercia, dominia, termini, fœdera, legationes, bella, &c. *de quibus in d. vers. jus autem gentium, &c. d. l. lex hoc jure. 5. ff. de justit. & jur.* Quamobrem usus sive indigentia ex parte quidem est causa & origo juris gentium, ut & Rerumpublicarum: at non sola; sed ratione naturali instigante mixta. Quâ de re præclarè, *contra Platonem*, disputat Aristoteles *lib. 1. politicor. quem refert & sequitur Giphanius hic in vers. nam usu exigente, &c.* De prædictis juribus videri quoque poterit Bernhardus de Lavinheta *in suis operibus, quibus tradidit artis Raymundi Lullij compendiosam explicationem. sub tit. Iurisprudentia. cap. 2. & 3. pag. 524. & seqq. edente Iohanne Henrico Alstedio.* itemque Theodor. Reinkingk *in tract. de regim. secul. & eccles. lib. 2. clas. 2. cap. 4. & seq.*

§ Constat autem. 3.

Constat autem Jus nostrū, quo utimur, aut scripto, aut sine scripto: ut apud Græcos, τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγγραφοι: id est: legum aliæ scriptæ, aliæ non scriptæ. Scriptum autem sunt Jus est lex, plebiscitum, senatusconsultum, Principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentum.

SUMMARIA.

1 *Ius civile Romanum, quotuplex sit.*
2 *An Ius quoq; naturale & gentium dividatur in scriptum, & non scriptum.*
3 *Omnes juris scripti species naturali æquitate niti debent.*
4 *Ius civile quando efficiatur.*
5 *Cur Papinianus legem definiat commune præceptum.*
6 *Ius civile scriptum, quid.*
7 *Hujus juris quot recenseantur partes.*
8 *Res judicata sive sententia judicis jus non facit.*
9 *Cur Papinianus in definitione juris civilis edicta prætorum omiserit.*
10 *Ius scriptum aliud civile; aliud prætorium.*
11 *Explicatur l. penult. ff. de legib.*
12 *Necessitas constituit senatusconsulta, & prætorum edicta.*
13 *Consultius est, per unum, quàm per plures, imperium administrari.*
14 *Principes necessariò indigent consiliariis.*
15 *Prudentum interpretatio distat à prudentum responsis.*

16 *Omnes juris Romani scripti partes effectu conveniunt.*

17 *Ad quam juris scripti speciem statuta referri debeant, remissivè.*

1 HActenus dictum est de jure naturali, gentium, & definitione juris civilis: nunc divisio ejusdem *ex Vlpiano in libro primo Institutionum* affertur, quâ jus civile Romanum partim scriptum est, partim non scriptum. *l. jus civile. 6. §. 1. ff. de justit. & jur.* Hîc nonnulli in magnum rapiuntur errorem, putantes: jus quoque naturale & gentium dividi in
2 scriptum, & non scriptum. Quæ opinatio nullo negocio refelli potest *ex d. l. jus civile. 6. ff. de justit. & jur.* ubi post definitionem juris civilis subjungit Ulpianus Jurisconsultus ejusdem divisionem, dicens: *Hoc jus nostrum* (civile scil. de quo modò locuti sumus) *constat aut ex scripto: aut sine scripto.* Et si jus etiam naturale & gentium aliquod scriptum esset: tum vel lex esset, vel plebiscitum, vel senatusconsultum, vel placitum Principis, vel magistratûs edictũ, vel responsum prudentis. Ast ad nullam harum specierum referri posse naturale vel gentium jus, ex subjectis definitionibus plùs quàm manifestum evadit; & apertè innuit Papinianus *in l. jus autem civile. 7. ff. d. tit.* ubi jus civile esse ait (non jus naturale, vel gentium) quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis principum, auctoritate prudentium
3 venit. Illud haud invitus largior: singulas modò enumeratas juris scripti species etiam naturali æquitate debere niti. At num idcirco jus naturale scriptum appellabis? Quis unquam audivit monstrosas hasce locutiones: jus naturale scriptum? jus gen-
4 tium scriptum? Jus civile (quod in scriptum & non scriptum dividitur *in d. l. 6. §. 1. ff. de justit. & jur.*) est, quod neque in totum à naturali, vel gentium recedit, nec per omnia ei servit: & tum efficitur, quando juri communi aliquid additur, vel detrahitur. Sed tunc non ampliùs naturale, vel gentium jus dicitur:
5 sed fit proprium jus. *d. l. 6. in princ. ff. eod.* Estq; valdè sinister quorundam intellectus, quando ad stabiliendam suam erroneam opinionem adducunt *l. 1. ff. de legib.* & ibi per *commune præceptum* intelligunt jus naturale & gentium. Nam ideo Papinianus JC. *in d. l. 1.* legem vocat *commune præceptum*: quia, ut Marcianus statim *in l. seq* explicat, πάντας ἀνθρώπους προσήκει πείθεσθαι: quia, inquam, legi omnes obtemperare convenit. Unde & in utraq; lege dicitur νόμος κοινὴ συνθήκη, communis Reipublicæ sponsio, καθ᾽ ἣν πᾶσι προσήκει ζῆν τοῖς ἐν τῇ πόλει, ad cujus præscriptum omnes, qui in eâ Republicâ sunt, vitam instituere debent. *Reliqua, quæ in contrarium adferuntur, nullius planè momenti sunt: ac proinde confutatio-*
6 *ne haud opus habent.* Scriptum jus est, quod expressâ sanctione præscribit, quod vult, aut jubendo, aut vetando, *arg. l. legis. 7. & l. de quibus. 32. §. 1 ff. de legib. item arg. eorum, quæ tradit Cicero lib. 1. de legib. & Plato lib. 8. de Repub. hosq, allegans Giphanius Disput. 1. ad*
7 *Instit. th. 14.* Hujus juris partes seu species hoc loco sex recensentur: lex, plebiscitum, senatusconsultum, principũ placita, magistratuum edicta, responsa prudentum. Septem autem enumerat M. Cicero in Topicis. Ait enim: *Ius civile est, quod in legibus, senatusconsultis, reb. judicatis, Iurisperitorum auctoritate, edictis magistratuum, more, æquitate, consistit.* Sed Cicero utrumq; jus, scriptum videlicet, cujus quinq; partes affert; & non scriptum, cujus duas, morem & æquitatem, hac definitione suâ complectitur: inque eo peccare videtur, quod res judicatas adnumerat partibus juris: cùm tamen res judicata sive sententia ju- 8
dicis nec jus sit, nec jus faciat; nisi paucissimis casib*, *de quib. infrà. §. ult. de offic. judic. l. ingenuum. 25. ff. de stat. homin. l. res judicata. 207. ff. de reg. jur. Giphan. hic in versic. scriptum autem jus, &c. Dn. Besold. in Comment. ad l. 7. & 8. tit. 1. lib. 1. ff. num. 7 pag. 111. & in Oeconomia tit. 3. & 4. lib. 1. ff. n. 12. pag. 149.* Rectiùs Papinianus; Jus, *inquit*, civile est, quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis Principum, auctoritate prudentium venit. *l. jus autem civile. 7. ff. de justit. & jur.*

Neque objurgandus est Papinianus, quod de magistratuum sive prætorum edictis nihil dicat. *Nam* 9
ideo edicta prætorũ omittit: quia jus civile ibi à jure prætorio distinguit: quod jus prætorium continet edicta prætorum. Potest enim jus scriptum commo- 10
dè ita dividi; ut aliud sit civile, quo pertinent, lex, plebiscitum, &c. aliud prætorium, quò pertinet solum prætoris edictum. *d. l. 7. ff. eod. tit. Idq; fusius explicat D. Bocerus hic num. 13. & seqq.* Neq; etiam Ju- 11
stiniano nostro, sex juris scripti species hic recensenti, adversatur Modestinus *in l. penult. ff. de legib.* ubi duas saltem juris scripti species, scilicet consensum & necessitatem, referre videtur. *Etenim* Modestinus JC. illic totum jus, scriptum & non scriptum, dividit: & tametsi afferit, scriptum jus aut consensum facere, aut necessitatem constituere: nihilominus tamen eo ipso omnes juris scripti species complectitur. Siquidem consensus populi rogati fecit legem: & consensus plebis fecit plebiscitum, *per §. 4. infrà hoc tit. l. 2. ff. de orig. jur.* Similiter necessitas consti- 12
tuit senatusconsulta, *ut liquet ex §. senatusconsultum. 5. infrà hoc tit. & d. l 2. §. Deinde quia 9. ff. de orig. jur.* itemque prætorum edicta. *arg. d l. jus autem civile. 7. §. 1. ff. de justit. & jur. & §. 1. infrà de bonor. possessionibus.* Adhæc quia consultius & melius erat per u- 13
num, quàm per plures, imperium administrari, *arg. l. 3. §. apparet. 6 ff. de admin. strat. & peric. tutor.* necessitate suadente, in Principem Imperium est translatum. *§. sed & quod Principi. 6. infrà hoc tit.* Denique 14
quia Principes ex necessitate indigebant consiliariis; adhibebant prudentes, quorum consilio uterentur, & regna sua administrarent: indeque nata sunt responsa prudentum. Atque ita Modestinus cum Justiniano bellè convenit, *notante Olemanno ad d. disput. 1. Giphanij. num. 31. & seq.*

Sed & Justiniano, qui hoc loco scripti juris parti- 15
bus annumerat etiam responsa prudentum, non reclamat

clamat Pomponius *in l. 2. §. his legibus. 5. & §. ita in civitate.12. ff. de orig. jur.* ubi ait, interpretationem prudentium sine scripto consistere. *Etenim* prudentium interpretatio, de quâ ibi agit Pomponius, longe diversa est à prudentum responsis, quæ hic Imp. Justinianus partem scripti juris constituit. Loquitur namque Pomponius de illâ prudentum interpretatione, quæ mox post Decemviros multâ ætate ante Cæsares sine scripto emersit. Justinianus verò disserit de responsis prudentum, quibus à Cæsare Augusto jus respondendi, & interpretandi jura datum fuit: quæ responsa maximè in scriptis dabantur: *ut, post Zasium & Cujacium à se citates, tradit D. Collega Bocerus Clas. 1. disput. 3. th. 11. sub litera b. edit. 2.* Sic quoque Justiniano non obloquitur Ulpianus *in l. 1. in fine. ff. ex quibus caus. majores, &c.* ubi licet partes juris civilis scripti in edicto Prætoris enumeret: non tamen responsa prudentum ponit. *Nam respondetur:* cum edictum illud proponeretur, responsis prudentum necdum propriè auctoritatem juris fuisse. Primus quippe Augustus hanc responsis auctoritatem dedit, concessâ prudentibus respondendi facultate, quasi ex auctoritate principis, *ut modò indicatum, & latiùs paulò explicat Marcilius hic pag. 39. item D. Collega Besold. d. Commentar. ad l. 7. & 8. tit. 1. lib. 1. ff. n. 3. pag. 1[illegible]2.* Quæ porrò hoc loci partes juris Romani scripti memorantur: formâ tantùm, & causis efficientibus discrepant: effectu planè conveniunt. Omnes etenim indistinctè vim & robur legis obtinent: nec una plus, quàm altera, virtutis atque auctoritatis habet, *ut ex infrà dicendis patebit.* Denique ad quam speciem juris scripti, statuta nostri temporis referri debeant, diversimodè explicant *Elias Robertus disp. 1. ad institut. th. 8. Barthol. Musculus, de success. anomal. membr. clas. 1. conclus. 1. lit. d. num. 18. fol. 13. hosq; allegans D. Besold. d. Comment. ad l. 7. & 8. num. 8. tit. 1. lib. 1. ff. pag. 111. & seq.*

16

17

§. Lex est. 4.

Lex est, quod populus Romanus senatorio Magistratu interrogante (veluti Consule) constituebat. Plebiscitum est, quod plebs plebejo magistratu interrogante (veluti Tribuno) constituebat. Plebs autem à populo eo differt, quo species à genere. Nam appellatione populi, universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis & senatoribus. Plebis autem appellatione, sine patriciis & senatoribus, cæteri cives significantur. Sed & plebiscita, lege Hortensiâ latâ, non minùs valere, quam leges cœperunt.

S U M M A R I A.

1 *Lex unde nomen habeat; & quàm variè accipiatur.*
2 *Legis descriptio generalis, secundùm Papinianum.*
3 *Lex per excellentiam tantùm dicitur de lege XII. tabular.*
4 *Lex in quâ significatione hic sumatur.*
5 *Fons & origo omnium legum, rogatio.*
6 *Consul unde dicatur.*
7 *Decemviri qui fuerint.*
8 *Plebiscitum unde, & quid sit.*
9 *Genus in definitionibus Iurisconsulti sæpè omittunt.*
10 *Tribunus unde denominetur.*
11 *Populus quomodo differat à plebe.*
12 *Stultum est, glossa vel Interpretis niti solâ auctoritate, ubi juris textus haberi potest.*
13 *Lege Hortensiâ latâ, legis vim plebiscita habere cœperunt.*
14 *Plebiscita à quibus nomen acceperint.*

PRima pars Juris scripti Romani *Lex*, Græcis *νόμος (ἀπὸ τοῦ νέμειν*: quod dividere ac distribuere, item regere & administrare significat. *Ioh. Scapula in Lexico*, dicitur. Lex autem vel à legendo sive deligendo & colligendo sic appellatur, quod in eâ deligamus & colligamus, quæcunque credimus justa, sancta, honesta, & iis, quibus imperamus, utilia; *secundùm Tullium lib. 1. de legib. Francisc. Piccolomin. in Philosoph. moral grad. 10. cap. 23. Dominicum à Soto, de just. & jur. lib. 1. quæst. 1. art. 1. conclus. 1. & Huigium in hoc §. nostro, num. 4.* vel à ligando, quod obliget omnes homines, quibus lata est, *l. leges sacratissimæ. 9. & seq. C. de legib. Christianus Matthias Dithmarsus Disput. polit. 4. de legib. thes. 10. Thomas de Aquin. 1. 2. quæst. 90. art. 1. part. 157. & Dn. Collega Besoldus, in Commentar. ad l. 6. tit. 1. lib. 1. ff num. 2. pag. 99.* At priorem Ciceronis derivationem omnium optimam videri censet Balthasar Meisnerus *in dissertatione de legib. lib. 1. quæst. 1.* quippe quæ non solùm literarum cognationem habet: sed etiam naturam rei pulchrè exprimit: cùm contrà aliorum etymologia literarum similitudine destituatur. Si enim à ligando traheretur, non legendo: utique *lix*, & non *lex* appellanda esset. Germani nostri legem appellitant, **ein Gesetz** vel **Satzung**, id est, statuum vel constitutionem: tum quoniam in illâ certi aliquid proponitur vel faciendum, vel fugiendum: tum quia omnem legem oportet esse statam, ratam, fixamque: utpote quæ non tantùm prudenti consilio, sed irrefragabili etiam auctoritate posita & constituta sit, docente Meisnero *d. quæst. 1. vers. tandem Germani, &c. pag. 9.* Adde Heinricum Frederum *in exeges. juridico-politic. de legib. them. 1.* Cæterùm lex in jure nostro trifariàm accipitur. Primò generaliter sive latissimè de omni parte juris scripti. Et in hoc significatu describitur lex à Papiniano *in l. 1. ff. de legibus*, quod sit commune præceptum, virorum prudentium consultum; delictorum, quæ spontè, vel ignorantiâ contrahuntur, coercitio; communis Reipublicæ sponsio. Deinde angustissimè, & per excellentiam dicitur tantùm de lege XII. tabularum, ut sæpè apud Ciceronem, & Jurisconsultos nostros, *testibus hic Balduino, Giphanio & Rittershusio, pag. 30.*

1

2

3

Tertiò

4 Tertiò propriè & specialiter usurpatur de unâ duntaxat particulâ sive specie scripti juris, putà de eâ, quam populus Romanus senatorio magistratu interrogante, veluti Consule, constituebat. Nam cùm
5 populus legem constituere volebat, Consul rogabat populum, *vellet juberetné quid fieri?* Caput enim, fons & origo omnium legum, erat rogatio. *Gell lib. 10. cap. 20. Alexand. ab Alexandr. lib. 6. geneal. dier. cap. 23. Heigius hic n. 6.* Et in eâ significatione lex hoc loco sumitur, & ut pars juris usitata tempore Reipubl. Romanæ definitur. Atque hinc est, quod ait
6 Imperator, *constituebat.* Quasi dicat; hodie non populus, sed Princeps legem constituit: *quâ de re infrà fusius in §. sed & quod principi. 6. hoc tit.* Consul autem à consulendo sic dicitur, quod plurimùm Reipublicæ consulat, *l. 2 §. exactu. 16 ff de orig. jur.* & notant *hic Berchelt. & Thadaus Piso num. 3. itemq; Daniel Otto in dissertat. juridico polit. de jure publico Imperij Rom. cap. 3. num. 2. pag. 55. ed. 2.* Quod porrò Justinianus hic in definitione legis meminit Consulis:
7 id fit tantùm exempli causâ. Regibus namque exactis sive expulsis, Populi Romani Magistratus fuerunt non modò Consules; sed & successu temporis post Consules Decemviri, qui & ipsi publicâ auctoritate & jussu populi Romani Civitatem legibus fundabant, quas in tabulas duodecim redigebant. Unde ejusmodi leges appellatæ sunt duodecim tabularum leges. *d. l. 2. §. postea. 4. ff. de orig. jur.* Itaque lex vel Consularis, vel Decemviralis, non ineptè dicitur, *tradente D. Bocero hic num. 6.* Denique varias & multiplices Philosophorum, Patrum, Scholasticorum, Jurisconsultorum & Theologorum definitiones legis diligenter enumerat Meisnerus *d. dissert. de legib. lib. 1. quæst. 4. per tot. item lib. 4. sect. 1. q. 1.*
8 Secunda juris scripti pars *plebiscitum* nuncupatur. Plebiscitum, à plebe & sciscere, hoc est, suffragio confirmare, deductum, definitur hic; quod plebs plebejo magistratu interrogante, veluti tribuno, constituebat. In quâ definitione *(ut & in definitione legis, &c.)* genus scil. *jus scriptum*, subaudiendum
9 est. Persæpe enim Jurisconsulti brevitatis causâ genus, cùm intelligi potest, omittere solent, *docente hic*
10 *Wesenbecio ad lit. b. & r.* Tribunus ab eo denominatur, quod tribuum suffragio creetur. *d. l 2. §. iisdem temporibus. 20. ff orig. jur* Et quemadmodum Consul rogabat populum: ita Tribunus rogabat plebem. *l. 1. in fin. ff. ad leg. Aquil. § at nec plurimi. 15. infrà de leg. Aquil.* Sic enim de concepto, & antè narrato negocio plebem Tribunus rogabat: *De hoc quid fieri velitis, vos Quirites rogo.* moxque plebs, ut decreverat, respondebat: *Sic volumus, jubemusq;*: sicuti ex Livio *lib. 26.* refert Corasius *in tract. de juris art. part.*
11 *2. cap. 11. circa finem.* Differt autem populus à plebe; sicut genus à specie. Populus enim continet & patricios, & senatores, & reliquos cives: plebis contrà appellatione veniunt tantùm cives reliqui, id est, plebei & infimi, à patriciis & senatoribus separati, *hic & l. plebs. 238. ff. de verb. significat. Auson. Popma lib. 4. de different. verbor. in verbo, populus. &c.* Vide D. D. Bocer. *class. 1. disp. 3. th. 15. ed. 2. & in hoc §. n. 3.* item Hotomannum, Balduinum, Tuningium, Bachovium, & alios nonnullos *ibidem*, itemque Gryphiandrum, *Disputat. de Democrat. (quæ est in Tom. 3. Juris publici Francofurt.) thes. 11.* huncque referentem D. D. Besoldum *in Discurs. polit. 3. de Democratia c. 1. num. 2. pag. 44.* qui contra Imperatorem nostrum (licèt non contra Logicos) statuere videntur: plebem à populo non c differre, quo speciem à genere, sed quo membrum ab integro, sive quo partem à toto.
Sed penes Lectorem sit, utrùm ipsi Legislatori Justiniano, an Interpreti alicui privato hac in parte credere velit. Hoc tantùm generaliter addo, quod stultum sit, & à sensu humano alienum, glossæ vel Interpretis solâ niti auctoritate, ubi venerandi juris textum habere possis, ut verè (meâ opinione) respondit ipse Clarissimus D. Bocerus *in §. respons. 8. num. ult. infrà hoc tit. pag. 45.* 12

Etsi verò lex propriè ad totum populum, plebiscitum ad partem ejus pertinet; ut lege universus populus, plebiscito plebs tantùm teneatur; adeoque major sit & latior potestas legis, quàm plebisciti: tandem tamen Hortensiâ, lege, quam tulit Quintus Hortensius Dictator, factum est: ut plebiscitum non minùs, quàm lex, universum populum teneret, id est, non minùs, quàm lex, valeret, *hoc § nostro, in fin. & d. l. 2. §. deinde cùm esset. 8. ff de orig. jur. Plin. lib. 16. cap. 10. Liv. lib. 3. Gell. lib. 15. cap. 27. Alexand. ab Alexandro lib. 6 genialium dier. cap. 23 pag. 995. & seq.* Quo fit, ut mirum minimè videri debeat, si legis nomine plerunque donentur plebiscita, ab iis frequentius nomen accipientia, qui in tribunitio magistratu constituti, illa rogaverant: ut lex Aquilia, *de quâ d. l. 1. ff. ad leg. Aquil. d. §. at nec plurimi. 15. infrà de leg. Aquil.* lex Falcidia, *de quâ infrà init. tit. de leg. Falc. can. quadam. 6. Distin. 2.* lex Furia & Voconia, *de quibus Theophilus in d. tit. de leg. Falcid* lex Attinia, *de quâ in l. sequitur. 4. §. quod autem. ff de usurpat. & usucap. & §. furtiva 2. infrà de usucapionib.* lex Oppia, *de quâ Livius. lib. 34.* & alia id genus. *Coras. d. part. 2. de juris art. cap. 11. in fine.* 13 14

§. Senatusconsultum. 5.

Senatusconsultum est, quod Senatus jubet, atque constituit. Nam cùm auctus esset populus Romanus in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocari legis sanciendæ causâ: æquum visum est, senatum vice populi consuli.

S U M M A R I A.

1 *Senatusconsultum quid.*
2 *A decretis Senatûs appellari nequit.*
3 *Cur Senatus proprium jus constituerit.*

4. *Poste-*

4 *Posterioribus temporibus auctoritas Senatûs imminuta.*
5 *Nomina & species Senatusconsultorum complures.*

1 TErtia juris scripti pars sive species vocatur *Sena-
tusconsultum*, cùm Senatus aliquid jubet, atque
2 constituit. Ut enim Senatus, quibus de rebus ad
ipsum relatum erat, censuerat; ita jus erat adeoque
Senatûs decreta vigorem legis obtinere, atque ab iis
æquè, ac à Principe, appellari non posse, in propatu-
lo est. *l. non ambigitur. 9. ff. de legib. l. unic. C. de Sena-
tusconsult. l 1. §. 1. & 2. ff. à quib. appellare non licet. Vi-
de D. Besold. in Oiconom. tit 3. & 4. libri 1. ff. n. 11. pag.*
3 148. Ideo autem Senatus proprium jus constituere
cœpit: quia civitate Romanâ hominum adjectione
auctâ, plebs difficilè, populusque multò difficiliùs
unum in locum, juris constituendi causa, convenire
potuit, *hoc §. & l. 2. §. deinde quia difficilè. 9. ibiq; Za-
sius. ff. de orig. jur.* Quamvis contra manifesta hæc
jura aliter sentiat, & Pomponium atque, Tribonia-
num sive potiùs vivum Justinianum erroris, pro sto-
4 lido more, arguat Bachovius *hic num.* 2. Sanè etsi po-
sterioribus temporibus Senatûs auctoritas admo-
dum imminuta fuit: & Leo Imperator, post Justini-
anum, senatusconsulta ampliùs fieri nominatim ve-
tuit. *Novell.* 78. omni potestate legis ferendæ, & ju-
ris condendi, soli Principi reservatâ, *l. ult. C. de leg.
Pac. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. quæst.* 3. attamen ex conces-
sione Imperatoris, itemque præscriptione, Civitates,
præsertim Imperiales, jus condendi statuta habere
possunt. *c. super quibusdam. 26. §. praterea. ext. de
verb. significat. Bolognet. in l. omnes populi. 9. num. 39.
ff. de justit. & jur. D. Becer. hic num. 3. & class. 1. di-
5 sput. 3. thes. 16. ed. 2.* Nomina porrò & species Senatus-
consultorum plurimæ extant in Pand. *at sub tit. ad
senatusconsult. Macedon: Velleianum: Trebellianum:
Syllanianum: Turpillianum: Tertyllianum, & Orfi-
tianum.* Atque de iis copiosiùs dissertant *Francisc.
Connan. lib. 1. Commentar. jur. civil. cap. 14. Gellius
lib. 14. noct. Attic. c. 7. Dionysius Halicarnassens lib. 3.
& 9. antiquit. Roman. Petr. Gregor. lib. 47. Syntag.
jur. cap. 25. Ioan. Bodin. lib. 3. de Republ. cap. 1. Brisson.
& Hotomannus in suis lexicis, & nonnulli alii.*

§. Sed & quod Principi. 6.

Sed & quod Principi placuit, legis habet vigorem: cùm lege Regiâ, quæ de ejus Imperio lata est, populus ei, & in eum omne imperium suum & potestatem côcedat. Quodcunque ergo Imperator per epistolam constituit: vel cognoscens decrevit: vel edicto præcepit, legem esse constat. Hæc sunt, quæ constitutiones appellantur. Planè ex his quædam sunt personales, quæ nec ad exemplum trahuntur: quoniam non hoc Princeps vult. Nam quod alicui ob meritum indulsit, vel si quam pœnam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit: personam non transgreditur. Aliæ autem cùm generales sint, omnes proculdubio tenent.

SUMMARIA.

1 *Constitutio quid sit.*
2 *Vis ac potestas constitutionum.*
3 *Quodnam Principis placitum pro lege sit servandū.*
4 *Num interlocutio Principis obtineat vim legis.*
5 *Varia interpretatio l. 1. §. 1. ff. de constitutionibus.*
6 *Beneficia Principū quatenus latissimè interpretanda.*
7 *Potestas constitutionum sive legum ferendarum lege Regiâ Imperatori concessa.*
8 *Verba hujus §. illa* (ei, & in eum) *quomodo accipienda.*
9 *Obedientium & imperantium personas oportet esse distinctas.*
10 *Nemo sibi ipsi injuriam facere potest.*
11 *Nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet.* (trà.
12 *Reciproca interdum pro relativis usurpantur & con-*
13 *Verba* (ei, & in eum) *synonyma censentur.*
14 *Lex Regia unde sic dicta.*
15 *Nunquid hodie populus Romanus, in unum collectus, legem generalem condere possit.*
16 *Consideratio l. unic. ff. de offic. præfecti prætorio.*
17 *Soli Imperatori leges condere & interpretari permissum.*
18 *Cur Iustinianus juris Romani partes recensere volens, in quoq; legem, quam populus Romanus sciscere queat, annumeret.*
19 *Sensus & explicatio l. de quibus. 32. §. 1. ff. de legib.*
20 *Nihil interest, suffragio expresso populus voluntatem suam declaret, an tacite.*
21 *Quorum consilio & assensu Imperator legem universalem hodie condere queat.*
22 *Quibus legibus Princeps exemptus credatur.*
23 *Princeps ad contractûs observantiam adstringitur: nec privatorem suam auferre potest.*
24 *Constitutionis divisio prima trimembris.*
25 *Epistola sive rescriptum qualis constitutio.*
26 *Decretum quid sit.*
27 *Non puduit olim Principes interesse judiciis, & causarum actionibus.*
28 *Edictum quid.*
29 *Varia legum Imperialium appellationes.*
30 *Altera constitutionum divisio.*
31 *Generales constitutiones quæ dicantur.*
32 *Speciales constitutiones quæ.*
33 *Quæ contra Ius speciali ratione sunt inducta, ad exemplum trahi non debent.*
34 *Vtrùm ad legis essentiam requiratur scriptura.*
35 *In definitione omnia substantialia rei definita ponenda.*

36 *Redarguitur opinio existimantium, non perfectam legis definitionem proponi in l. 1 & 2. ff. de legib.*
37 *Boni interpretis quódnam sit officium.*
38 *Consideratio can. lex est. distinct. 2 & §. 4. hoc tit.*
39 *Consideratio præsentis §. nostri.*
40 *Consideratio cap. 1. de renunciat. in 6.*
41 *Memoria hominis valde labilis.*
42 *Consideratio cap. 1. de jurejurand. in 6.*
43 *Consuetudo sine scripturâ valet.*
44 *Violans traditionem Ecclesiasticam, anathema est.*
45 *Sententia can. institutionis 7. caus. 25. q. 2.*
46 *Lacedamoniorum leges in scripturam nunquam redacta.*
47 *Leges XII. tabular. pro rostris posita.*
48 *Ius scriptum quando cœperit.*
49 *Ius scriptum dicitur, quod expresso consensu introductum est, etiam nullâ interveniente scripturâ.*
50 *Verbum χαίφειν quid significet.*
51 *Cur lex & constitutio inter juris scripti partes referantur.*
52 *Legis etymon unde dependeat.*
53 *Quid propriè sit, legere.*
54 *Intellectus & interpretatio l. humanum. 8. C. de legib.*
55 *Dictari quid dicatur.*
56 *In sententiâ judicis cur scriptura requiratur.*
57 *Publicatio legis sine scripturâ subditos ligat.*
58 *Quódnam sit inter legem & consuetudinem discrimen.*

1 QUarta pars juris scripti hic exponitur, putà *constitutio*: de quâ breviter sex, scitu perdigna, hoc loco adferuntur. Primum est ejus definitio; quæ hæc est; Constitutio est Principis placitum, seu jus
2 à Principe constitutum. Alterum est de vi ac potestate constitutionum. Et ait hîc Imperator: eas habere vigorem sive vim legis. Idem dicitur *in l. 1. ff. de constitutionib. Princip. & §. quos autem solus. 2. infrà de bonor. possessionib.* Idemque hisce verbis exprimit Gunther. Ligurin. *lib. 8. de reb. gest. Frideric. I. Imperat. post medium*:

——— Pro lege voluntas
Principis esse solet: quicquid decreverit ille
Esse ratum, mos est, & juris habere vigorem.

3 Ubi tamen tenendum: non omne omnino, quod Principi placet, pro lege esse servandum: sed id tantùm, quod ex æquo bono, legis condendæ animo, tanquam publicè utile, constitutum est: sicque non pugnat cum jure naturali, & honestatis formulâ. Nam verbum *placendi*, aut *placiti*, non voluptatis, non libidinis, non etiam absolutæ est voluntatis: sed justitiæ, rationis, & consilii, *arg. l. si sic. 7. ff. de legat. 1. l. fideicommissa. 11. §. quanquam. 7. ff. de legat. 3. Marius Salomonius in d. l. 1. ff. de constit. pr. & in l. Princeps. 31. ff. de legib. Vasq. lib. 1. controvers. illustr. cap. 2. n. 2.* Quocirca non immeritò Antiochus ille tertius est laudandus: de quo memoriæ mandatum est, cum datis ad singulas civitates suas literis jussisse, ne sibi parerent, si quid fortè præter jus & fas ediceret, *notantibus hîc Balduino & Mynsingero, num. 4.* Ejusq; exemplo Agesilaus, non aliter promissa præstare voluit, quam si justa essent. Cum enim quidam ei aliquando dixisset, promisisti, ac sæpius idem repeteret: per Jovem, ait, siquidem justum est: sin minus, dixi quidem, sicut non promisi. *Alexander ab Alexandro lib. 6. genial. dierum cap 23. ad finem. ibidemq; Tiraquellus in suis annotationib. pag. 998.* Unde Doctores nonnulli graviter consuluerunt: quod neque Principi, neque Papæ obediendum sit, quando aliquid præcipit, quod injustum; aut utilitati Ecclesię, & saluti animarum detrimentum affert, *Decius Consil. 151. Cretus senior consil. 20. num. 54. Hippol de Marsil. in pract. crimin. §. aggrediar. num. 66. & seqq. eosq; laudans Auctor consilij Argentoratensi 71. num. 23. volum. 2. fol 1226.*

Illud hîc discutiendum occurrit: ecquid interlo- 4
cutio quoque Principis obtineat vim legis? Et non obtinere, rescriptum extat *in l. 3. vers. sed & si generalis. C. de legib.* Nec obstat *d. l. 1. §. ff. de constitutio-* 5
nibus princ. ubi quod Princeps de plano interlocutus est, lex esse dicitur. *Nam* variè responderi solet. Accursius *in d. l. 1.* non aliter vim legis generalis interlocutionem habere autumat, quàm si hoc expressè dicatur: *idq; probat Iulius Pacius cent. 1. ἐναντιοφανῶν. q. 17. Bartol. ibid. n. 1.* distinguit: an Principis interlocutio redacta sit in corp. juris, ut tunc procedat dispositio *dicta l. 1* an non; & de eo accipiatur *d. l. 3. C. de leg.* Aliter scribit Connanus *lib. 1. Comm. jur civ c. 16. num. 5.* nimirum Ulpiani hanc esse mentem; non solùm, quæ cognoscens & pro tribunali; sed etiam quę de plano, & quasi aliud agens Imperator decreverit, vim legis obtinere: & sic *in d. l. 1.* interlocutionem pro decreto de plano facto: ast *in d. l. 3.* pro sententiâ interlocutoriâ intelligendam esse. Sed & illud non absurdè dicitur: interlocutionem Principis vim legis generalis non obtinere. *d. l. 3. C. de legib* obtinere autem vim legis eo tantùm in casu, de quo Princeps interlocutus est. *d. l. 1. §. planè ex his 2. ff de constit. Princ. Wegner. Disp 1. th. 5. ad lit. L. D. Beseld. in Oeconomia tit. 3. & 4. libri 1. ff. n. 10. pag. 146 & seq.* Eâdem de re diversas in partes abeuntes vide *Hotomannum lib. 2. observ. 4. Duaren. ad tit. ff de constitut. cap. 2. Anton. Fabrum in Rationalib. ad d. l. 1. ff. de con-*
stitut. Princip. Similiter nihil obest, quòd beneficia 6
Principum quàm plenissimè & latissimè sint interpretanda. *l 3. ff eod. tit.* Id namque verum est respectu ipsius dantis, non etiam alterius: tum quippe strictè eadem interpretanda veniunt, *arg. l. ex facto. 43. in princ. ff. de vulg. & pupil. substit. l. impuberi. 40. ff. de administr. & peric tutor. l. 2. §. si quis à Principe. 16. ff. ne quid in loco publ. &c. Wesenbec. in Paratit. ff. de constit. Princip. num. 2. Gothofred. ad d. l 3. ff. eod. Hœnon. disp 1. controvers. 16.* Princeps siquidem nemini jus suum vult detrahere. *§. fin. infr. de his qui sui, vel alieni jur. sint* Etsi aliud rescripsit; per importunitatem petentium fecisse præsumitur. *l 1. C. de petitionibus bonor. sublatis. C. ,n. in princip. ubique*

gl. de

gl. de rescript. in 6. Instus Schütz exercitat. jur. disp. 1.
th. 24. ad lit. C. Locamer quæstionum juridicar. fa-
stic. 2. quæst. 2.
7 Tertium est de causa & otigine potestatis Impe-
ratoriæ : quam ait Justinianus esse ex lege Regiâ, id
est, Imperatori lege Regiâ concessam esse potesta-
tem & constitutionum sive legum ferendarum, &
totius Imperii. Hac enim lege Populus Romanus,
qui ante Cæsares Romæ Imperium tenebat, omne
jus, omnemque potestatem ac majestatem Principi,
& in Principem contulit. *hoc §. nostro. d. l. 1. in princ.*
ff. de constitutionib. Princip. l. 1. §. sed & hoc studiosum.
7. vers cùm enim lege antiqua. C. de vet. jur. enucl. l 2.
8 *§. novissimè. 11. ff de orig. jur.* Etsi verò quidam opi-
nantur, verba illa (*ei, & in eum*) posita *in hoc §. & d.*
l. 1. ff de constitutionibus Princip. ita esse accipienda,
ac si dicatur; Ptincipi à Populo Romano omnem
potestatem fuisse datam, non modò in cives Roma-
nos, sed & in Principem, id est, contra sive adversus
Principem ipsum : idque ajunt, Grammaticam exi-
gere rationem : cùm pronomen (*eum*) sit relativum,
hujusque pronominis significatio in vim pronomi-
nis reciproci (*se*) mutari non debeat. *Cujac lib. 15.*
observat. cap. 30. D. Bocerus in tract. de investitura feu-
di. cap. 3. num. 91 & seq. attamen rectiùs, me judice,
sentiunt illi, qui pronomen (*eum*) pro reciproco (*se*)
positum affirmant : ut significetur, Populum Princi-
pi, etiam *in se*, id est, Populum concedentem, impe-
rium omne tribuisse. Hancque interpretationem
ipsa rei gestæ natura exigit. Populus namque Prin-
cipi semetipsum subjecit : & perquàm absurdum vi-
detur, alicui dare potestatem, quâ adversus se is, cui
9 datur, uti debeat. Non siquidem alicui jus in se esse
potest : & oportet obedientium imperantiumque
10 distinctas esse personas : cùm alioqui quis sibi ipsi
quoque injuriam facere possit : quod non magis pos-
sibile esse putatur, quàm suæ rei furem, suæque uxo-
ris adulterum esse. *l. ille, à quo. 13. §. tempestivum. 4.*
ff. ad senatusconsult. Trebellian l. penult ff. de receptis,
qui arbitr. l. rem mihi. 21. in princ ff. commodati. A-
ristot. lib. 5. Eth. cap. ult. Arnisæus de Majest. lib. 1. c. 3.
11 *num. 6. pag. 54.* Adhæc nullam potestatem Populus
habuit in Principem : ac proinde nec potuit eam
transferre ad Principem, adversus ipsum Principem:
quandoquidem nemo plus juris ad alium transferre
potest, quàm ipse habuit. *l. nemo plus. 54. ff de reg.*
12 *jur.* Sed & haud incognitum est, quod reciproca
nonnunquam pro relativis, & vicissim usurpentur,
de quo videatur Goclenius in Analect. pag. 5. & 350.
13 Præterea non insulse dicitur : verba (*ei, & in eum*)
synonyma, & emphaseos gratiâ posita esse, ut osten-
dant, omnem omnino potestatem suam & imperium,
Populum Principi & in Principem transtulisse:
quemadmodum id latiùs, *post alios, à se laudatos*, de-
clarat D. Collega Besoldus *d. Oeconomiâ tit. 3. & 4.*
14 *libri 1. ff. num. 9. pag. 145.* Dici autem lex Regia inde
videtur: quod ea initio urbis Romanæ Romulo,
cæterisque Regibus sua potestas esset confirmata;
eâque postea reductâ & in usum revocatâ, augustis-
simo Imperatori Octavio Augusto, ejusque Succes-
soribus potestas & majestas Imperii tributa & con-
firmata est, *ut sentiunt Wesenbecius & Giphanius in*
hoc §. Corasius lib. 6. miscellan. juris civ. cap. 8. num. 2.
Covarruv. practicar. quæst. cap. 1. num. 3. Georg. Eber-
lin. in explicat tit. ff. de orig. jur. cap. 11. num. 6. Et eâ
de re latissimè disputat *D. Arumaus exerc. Iustin. 1.*
thes. 18. nec non D. Thomas Lansius in Discursu, de lege
Regia. thes. 3. & plurimis seqq. usq. ad th. 44. itemq. E-
rasmus Ungepaur. exerc. Iustin. 2. q. 1. pag. 47. cum seqq.
edit. ult. Vide quoque Danielem Ottonem *in Dis-*
sert. juridice-polit. de jure publico Imperij Romani. c. 4.
ubi ex Dione *lib. 53.* Suetonio, *in Augusto cap. 10. 11.*
26. 34. 35. & seqq. aliisque Historicis constare scri-
bit : Augustum Cæsarem, non consentiente & de-
cernente Populo Romano, tantam potestatem con-
secutum fuisse : sed dolis, vi & armis, variisque blan-
dimentis, technis & persuasionibus, consulatum pri-
mùm extorsisse ; Tribunitiam deinde potestatem
perpetuam, itemque jus Censoris, sibi ipsi sump-
sisse.

Hinc opportunè quæri poterit : num hodie, post 15
legem Regiam latam sive renovatam, populus quo-
que Romanus in unum collectus legem generalem
condere possit? Et veritati juris, receptæque opi-
nioni propius est : lege Regiâ in Imperatorem adeò
translatam esse potestatem populi Romani : ut ipse
nullius rei jus integrum sibi conservârit : atque ideo
solus hodie Imperator summorum Magistratuum
creandorum jus & legis sanciendæ potestatem ha-
beat. *l. unic. in princ. ff. de lege Iul. ambitus.* Hæcque 16
sententia, *præter hunc §. nostrum, & leges suprà num. 7.*
allegatas, manifestè etiam probatur *per l. unic. ff. de*
offic. præfecti prætorio ubi dicitur, regimenta Reipubl.
ad Imperatores esse translata. Quæ verba indubitatè
convincunt : sic esse à populo Romano jus omne in
Imperatorem collatum & transfusum: ut nihil pror-
sus ipse de eo jure sibi retinuerit. Quid enim ver-
bum, *transferre*, importat aliud, quàm imperium,
nec non legis & constitutionis faciendæ jus Principi
ita datum esse; ut simul à populo recesserit? Trans-
ferri namque dicitur, quod uni datur, & alteri adi-
mitur. *§. infrà de adempt. legat. l. sicut. 5. ff. de adim.*
vel transfer. leg. l. 1. C. de in lit. jurand. Eadem asser-
tio evidentiùs confirmatur *l. ult. §. 1. C de legib.* ubi
Justinianus disertis verbis definit : soli Imperatori
leges condere, & leges interpretari permissum esse.
Non igitur populo Romano auctoritas legis con- 17
dendæ ampliùs competit : sed per legem Regiam ei
adempta, solique Imperatori concessa est. *Ita non ob-*
scurè tenent Accursius hic, Ioan. Fab. Ant. Matthæus,
Hortensius, & Angel. Aretin. numer. 5. Govean. lib. 2,
lection. variar. cap 30. Connan. lib. 1. Commentar. jur.
civ. cap. 16. numer. 2. Wegner. d. Disputat. 1. thes. 5.
ad lit. g. Bronchorst. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. assert. 5. Hæ-
non. d. disputat. 1. controvers. 18. Hilliger in Donello
enucleat. lib. 1. cap. 15. ad lit. g. & Bachovius hic nu-

mer.2. itemq; in notis & animadverſ. ad Treutler. vol. 2. diſputat. 32l th. 1. lit. B. pag. 1222. ubi ait, communicatam tantùm Principi à populo majeſtatem eſſe, falsò ſtatuere, & contra omnem hiſtoriæ fidem ſcribere Bocerum, *in tract. de crimin. majeſtat. cap. 1. num.27.*

18 Non obſtat, quod Juſtin. Imperator juris Romani partes recenſere volens. *hic & in tit. Digeſtor. de legib. ſenatusq; conſultis. &c.* illis quoque legem, quam populus Romanus ſciſcere poſſit, annumeret, eoque ſatis ſignificare videatur; tum etiam temporis, cum Pandectæ compoſitæ fuerunt, ſicque poſt legem Regiam latam, potuiſſe populum Romanum ſuffragio ſuo jus condere. *Etenim* hæc conjectura, utpote nimiùm fragilis, contra apertos juris textus nihil valere poteſt: illudque propterea ab Imperatore factum eſſe veriſimile eſt; ut non illius ſolùm juris, quod de futuro conſtitueretur (*principum ſcilicet conſtitutionis*) ſed totius etiam juris Romani conſtituti, & quo adhuc uteremur, partes innoteſcerent.

19 Nihil item urget. *l. de quibus. 32. §. 1. ff. de legibus.* ubi Julianus Jureconſultus, ut confirmaret, quæ populi Romani conſuetudine ſemper obſervata eſſent, vim legis habere, hac uſus eſt ratione: Si ea, quæ populus expreſſo conſenſu per legis rogationem declarato ſtatuit & decernit, vim legis obtinent: non minùs certè tribuendum erit auctoritatis his, quæ tacito populus conſenſu placere ſibi oſtendit. Atque ita præſupponit Juriſconſultus: legis inſtar habere, quæ ſuo conſenſu populus aperto declarat. Nihil urget, *inquam.* Nam legis iſtius hæc ſententia eſt: Quæcunque populus Romanus more & conſuetudine recepit, vim legis obtinere: cùm & ea, quæ expreſsâ olim voluntate ſancivit, legis vicem & auctoritatem obtinuerint. Ideoque non de lege futurâ, ſed de eâ, quæ jam condita in medio conſiſtit, Julianus loquitur. *Quaſi diceret vellet:* leges, quas populus Romanus tulit, indubitatam juris auctoritatem habent, propter voluntatem & conſenſum populi: ſed cùm in iis, quæ inveterata conſuetudo introduxit, populus non minùs ſuum conſenſum, non quidem expreſſum, ſed tacitum declarârit: non oportet eorum minorem eſſe, quàm legum auctoritatem.

20 Nihil ſiquidem intereſt: ſuffragio expreſſo populus voluntatem ſuam declaraverit, an tacito, rebus ſcilicet ipſis & factis. *d. l. 32. §. 1. verſ. nam quid intereſt. ff. de legibus. D. Beſold. d. Oeconom. tit. 3. & 4. libri 1. ff. num. 29 pag. 159.* Ex quibus omnibus vera patet concluſio: lege Regiâ poteſtatem omnium rerum, adeoque etiam legis ferendæ ita Imperatori tributam eſſe, ut populus eâ exutus, ampliùs legem condere nequeat: ſed ſolus Imperator, adhibitis in conſilium illis, qui adhibendi ſunt, id facere poſſit. *Petr. Vandera. in tract. de privileg. creditor. c. 9. num. 2. & ſequentib. Hucq; pertinent, qua annot avimus ad §. publica. 3. infrà de publ. judic. num. 23. & ſeq.* Tametſi aliter ſentire videantur *Baro ad d. l. 1. ff de conſtitut. Princ. Iohannes Calvin. in tractat. de Princip. cap. 1. Peppius ab Æxoma lib. 2. diſſert. cap. 10. & Duarenus ad tit. ff. de legib. cap. 3.* Sanè hodie in Imperio legem univerſalem condit Imperator cum aſſenſu & conſilio Electorum, Principum, & Civitatem Imperii, *ut rectè notavit Treutler. vol. 1. Diſput. 2. theſ. 5. ad lit E. eumq; citans Wegnerus loco præallegato.* Eoque ſpectant elegantiſſimi verſus Guntheri *d. lib. 8. de reb. geſt. Frideric. I. circa medium:* 21

Ipſe quidem quamvis divino munere Princeps
Summus in Orbe ferar, legumq; immunis & expers
Non ſervire quidem cogar, ſed condere jura
Fas habeam: veſtris cupio diſponere cuncta
Conſiliis: noſtro non agrè ſpondeo juſſu,
Vel ſancire novas, vel priſcis legibus uti.
Nam nihil, ut verum fatear, magis eſſe decorum,
Aut regale puto, quàm legis jure ſolutum,
Sponte tamen legi ſeſe ſupponere Regem.

Etſi verò lege Regiâ populus omne imperium ſuum ac poteſtatem Principi conceſſit, adeoque omnem conſtituendæ & abrogandæ legis facultatem jam habet: non tamen legibus naturæ & gentium (licèt de merè poſitivis & civilibus aliud ſtatuatur. *l. princeps. 31. ff de legib.*) exemptus creditur, *arg. l. digna vox 4. C. d. tit. & latius oſtendi infrà ad princip. tit. de rer. diviſ. num. 120. & ſeqq. Idq; exquiſitiùs perſequitur Reinhardus Bachovius in Not. ad Treutler. d. vol. 1. diſput. 1. th 6. lit B. & Locamerus quaſtionum juridicar. faſciculo 2 quaſt. 1.* Hinc Principem ad contractûs obſervantiam adſtringi; nec privato rem ſuam auferre poſſe, palàm eſt: adeò, ut ne quidem publicâ utilitate vel neceſſitate urgente, uſum aut dominium rei ſuæ alicui adimere valeat: niſi pretium juſtum, vel merces exoluta fuerit. *Ezech. 46. v. 18. l. venditor. 13. §. 1. ff. commun. prædior. l. 2. C. pro quib. cauſ. ſervi pro pram. &c. D. Bocer. in tract. de inveſtitura feudi. c. 3. num 74. cum ſeqq. Hieronym. de Cavalles in ſpeculo aur. opinion. commun q. 577. & ſeq. tom. 2. & explicatius docui in d. princ. infrà de rer. diviſ. numer. 95. & plurimis ſub. e. 39.* 22 23

Quartum, quod de conſtitutione hoc loci adfertur, eſt diviſio ejus una trimembris. Omnis namque conſtitutio, vel epiſtola eſt, vel decretum, vel edictum. Epiſtola, quæ & reſcriptum, & interdum ſubſcriptio dicitur, *d. l. 1. ff. de conſtitut. Princip.* erat conſtitutio, quâ Imperator vel ſubſcribebat libellis ſupplicantium, *in ſto tit. verſ. poſtea verò ſubſcriptione. infrà quibus non eſt permiſſ. fac. teſtament.* vel magiſtratui conſulenti ibusque reſcribebat, quid pro jure ſervari vellet. *Weſenbec. hic numer. 4.* Cujus generis epiſtolæ, ſive conſtitutiones, & reſcripta extant paſſim in jure. *§. ſi quis tutor. 9. infrà, de ſuſpectis tutoribus. §. planè 1. infrà, de militari teſtament. §. ſi plures. 4. infrà, de fidejuſſorib. l. teſtium. 3. §. 1. & ſeq. ff. de teſtib. l. debitorib. 31. ff. de re judicat. l. Divus Antoninus. 7. ff. de in integr. reſtitut. l. ſi quis. 30. l. fratres. 33. & l. ult. ff. de pœnis. l. penult. ff. de jure fiſci l. pars literarum. 48. ff. de judic. l. ſed addes 19. §. cùm quidam.* 24 25

quidam.9.ff.locati. & l.divi fratres.17.ff.de jure patro-
natus. Et Codex magnâ ex parte talibus rescriptis
constat: itemque totus liber ultimus Epistolarum
26 Plinii, teste Rittershusio hic pag.33. Decretum appel-
latur sententia, quam Princeps pro tribunali sedens,
causâ cognitâ, & utrâque parte auditâ pronuncia-
vit.d.l.1.§.1.ibi, cognoscens decrevit.ff de constitutionib.
Princip.l.3.ff.de his, quæ in testam.delent.l.ult ff.de he-
redib instituend.l.ult.C.de legib.Cujac.lib.2.observat.
c.26.Hotoman.hic enunciat.3 Haud enim puduit o-
27 lim Principes interesse judiciis, & actionibus causa-
rum. Unde nec Philippus Macedo indecorum pu-
tavit quotidiè præsidere causis cognoscendis: nec æ-
grè tulit cujusdam aniculæ admonitionem: Ne Rex
esset, si non vacaret ei suorum causas audire. Hunc pa-
trem suum gloriosè imitatus est Alexander Magnus:
cui moris fuisse dicitur actiones forenses audire al-
terâ aure manu obturatâ; quam integram se servare
adversæ parti dicebat. referente hic Balduino Sed &
Justinianus ipse testatur: se ex forensibus controver-
siis, quibus interfuit frequenter, sumpsisse occasio-
nem multarum salutarium legum ferendarum. Nov
28 108.in pr. Edictum porrò dicitur illud, quod vel pro-
grammate publicè proposito, vel voce præconis pro-
mulgatur. l. leges ut generales.3.C.de legib.Giphan. hic
in verb.vel edicto præcepit Et hujusmodi edicta in ju-
re sunt complura.§.ult.infrà.de usucap.& long.temp.
præscript.l.hac edictali.6.C.de secund.nupt.l.3.C.de e-
dicto divi Hadriani tollend.cum similib. Eaque de re
videantur Vultejus lib.1.Iurisprudent Rom.c.2.& Do-
nell.lib.1.Commentar.d.jur.civ.cap.9.pag.22.
29 Quintum est de nomine legum Imperialium. Et
ait Justinianus: eas appellari constitutiones, scilicet
communi nomine.l.1.§.1 ff.de constitutionib.princip.
Dicuntur & statuta. l.statutis.3.C.de sentent.ex bre-
vic.recitand.§.ita tamen.1.vers.sed si quis.infrà.de vi
bonor.raptor.& constituta.l.omni.5.vers.ea verò.C.
de paganis.sed minùs eleganter. Dicuntur & sanctio-
nes: sed hoc generale est verbum. Nuncupantur quo-
que mandata Principum, ut tit.C.de mandat.princip.
Apud Græcos verò vocantur διατάξεις, & apud Plu-
tarchum in Marcello commemorantur διατάγματα
τῶν ἀρχόντων, referente hoc loci Balduino.
30 Sextum & ultimum est de alterâ constitutionum
divisione: quâ eæ vel sunt generales, vel speciales si-
31 ve personales. Generales sunt, quæ universo Imperio
datæ sunt, omnesque tenent, & ad omnes pertinent,
32 l.leges ut generales 3 & l.ult.C.de legibus. Speciales sunt
eæ, quæ vel singulis personis, vel corporibus, ut Ec-
clesiis, Civitatibus, Collegiis, Scholis, Curiis, Pro-
vinciis, &c. sunt datæ. d.l.1.§.2.ff.de constitut.Princip.
l.2.C.de legib. Quæ & privilegia dicuntur, & inter-
dum jus singulare.l.jus singulare.16.ff.d tit.l.justo.44.
§.nondum 3.ff.de usurp.& usucap.l.fideicommissaria li-
bertas.23.§.etiam.3.ff de fideicommissar.libertatibus.
33 Notanda autem hic est pervulgata juris regula: ea,
quæ contra jus speciali ratione aut constitutione
sunt inducta, aut certæ personæ concessa, non trahi
ad exemplum sive consequentias.l.quod verò 14.ff.de
legib d.l.1.§.2.ff.de constitut.princip.l.quod contra 141. 34
ff.de regul.jur.
Porrò pro complemento hujus §. non inutiliter
quæri potest: an ad legis sive constitutionis essenti-
am vel substantiam scriptura requiratur? Et requiri,
multi autumant: Bartol.in l.2.numer.5.C.quæ sit lon-
ga consuetud. Iason.in l.de quibus.32.ff.de legib. Papa,
decis.9.§.1.numer.2. Marcus Mantua in rubr.de consti-
tut.n.15. Cynus, Bald.& Salicet in l humanum.8.C.de
legib. Wesenbec.in Paratit.ff.de legib.num.5.& in pa-
rat.C.eod.num.5. Niellius Disputat.feud.1.th.2.lit.a.
D.Collega Bocerus in §.constat.3.numer.10.hoc tit.pag.
27.cum seqq. Cothman in Comment.ad tit.14.lib.1.
Cod.num.116.pag 183. Duaren ad tit ff.de legib.cap.11.
Hœnonius Disput.1.controvers.15.& Martinus Schi-
ckard.disput.1.ad Institut.th.7 lit.b.& in resolut num.
2. Verum non requiri, plures adsertant, Anton.de
Butr.& Imol.in c.fin.ext de consuetud. Ioan.Andr.ad
Speculat.in tit.de constitut. Sichard, ad Rubric.C.quæ
sit longa consuetudo.num.7.Sebastian.Medic.in tract.
de legib.par.3.quæst.11 num 6.Connan.lib.1.Commen-
tar.jur.civ.c.7.num.5.& cap.10.num.4.Ripa & Alex-
and.de Nevo in d.rubr.de constitut.num 40.Vaconius
à Vacuna lib.4.declarat.63.num 3 Donell lib.1.Com-
ment.de jur.civ.c.13.Hilliger.in Donell.enucleat.lib.1.
c.8.ad lit.B. Arumæus Exercit.Iust 1.th.16.Vultejus in
§.constat.3.suprà hoc tit. Gerhard.decad 1 quæst.6.Ol-
man.ad lib.1.Disp.juris civ.Giphan.Disp.1.num.29.
Petrus August.Morla in emporio jur.part.1.tit.1.q.4.
Wegner.disput.1.thes.4.ad lit b. Treutler.part.1.disp.1.
th.5.lit.b.ibiq; in suis Not. Reinhard.Bachovius Echti-
us.in verbis, ad essentiam, &c. Setser.disput.1.th.10.Bo-
mannus disputat.1.thes.26.lit.B. Berens disput.1.ad In-
stitut.them.1.quæst.9.Dn.Collega Besoldus in Commen-
tar.ad l.6.tit.1.l.1.ff.n.2.pag.98.cum seq.D.D.Thomas
Lansius & Bielke in Dissertat.de legib.coroll.10.Rein-
kingk in tract de regim.secul.& eccles.lib 2.cl.2.cap.5.
nu 139.cum seqq D.D.Rümelin Exercitat.1.ad Insti-
tut.th 9.sub lit.B Kubach.cent 1.quæstion.illustr.de-
cur.3 quæstion.3.Vngepaur exercit.Iustin.2.quæst.6.
pag 51.cum seq ed.ult. Ludvvell disp.1.ad Iustinianeas
Instit.th.12.lit.d Wurmser.exercit.7.de jur publ.q.14.
pag.313.& Stuckius part 1.Exercitat.Iustin.decad.1.
assert.5.lit.b. Atque hæc negativa sententia (quam & 35
ego veriorem censeo) probatur primùm ex definiti-
one legis, quæ habetur in l.1 & 2 ff de legib. in quâ de-
finitione nulla prorsus scripturæ alicujus fit mentio:
cùm tamen definitio omnia substantialia sive essen-
tialia rei definitæ ponere & exprimere debeat, arg.l.
§ dolum 2 ff.de dol.mal Aristot lib.6.Topicor.Bartol.
in l.1 ff.de testam.& Decius in l.omnis definitio.202.n.
1 ff.de reg.jur. Et planè nihil ad rhombum facit, quòd 36
a nonnullis ex dissentientib. regeritur, non propriam
& perfectam legis definitionem in d.l.1.& 2.ff de le-
gib. adferri, sed tantum qualemcunque generalem
descriptionem legis, maximè ex ipsius effectis, pro-
poni. Etenim quis dubitaret, nisi contradicendi stu-

dio tumidus, Jurisconsultos Papinianum & Marcianum, itemque Oratorem Demosthenem, & Chrysippum Philosophum, quorum inibi fit mentio, in definitionibus conficiendis longè accuratiores modernis Jurisconsultis dissentientibus fuisse? præsertim cum Just. Imp. illorum definitiones perspicuè approbaverit, easque suas fecerit: sic ut non ampliùs ex Auctorum suorum, verum ex ipsius Justiniani personâ æstimari debeant. *l. 1 § sed neque. 6. vers. omnia enim. & l. 2. §. tanta. 10. vers. ut quicquid, &c. C. de vet. jur. enucleand.* Adde, quod boni Interpretis est;

37 leges & definitiones veterum Jurisconsultorum, in corpus juris, jussu & mandatu præfati Imperatoris relatas, tanquam à principali voce profectas, omnibus viribus tueri atque defendere; non verò easdem temerario ausu rejicere, & è jure nostro, ceu ineptas, eliminare, *arg. l. 2. §. post originem. 13. in fine. ff. de orig. jur.* Nam si ita quid libet ex quolibet effingatur, & loco definitionis juridicæ alia substituatur, pro commodo & arbitratu cujusque: quid obsecro tandem certum erit in jure nostro; cujus nos Interpretes, quàm censores, manere præstat? ut scitè loquitur Wesenbecius *in §. thesaures. 39. numer. 3. infrà de rer.*

38 *divisione, &c.* Item deinde pronunciatum corroboratur *ex can. lex est Distinct. 2. & §. lex est 4. suprà hoc tit.* ubi dicitur, legem esse, quod Populus Romanus, senatorio Magistratu interrogante, constituit. Atque ita sufficit, aliquid à populo Romano constitutum esse, ut lex sit; tametsi in scripturam redactum non fuerit.

39 Accedit tertiò *hic noster §.* in quo Justinianus nullius scripturæ meminit: sed simpliciter affirmat, constitutionem esse, quicquid Principi placuit. Igitur scriptura ad vim & essentiam constitutionis sive legis necessaria non existimatur: sed satis est, si expressâ sanctione inducatur.

40 Quartò huc facit textus *in c. 1. de renunciatione in 6.* in cujus fine Bonifacius Octavus statutum Cælestini ibi relatum, ad perpetuam rei memoriam, scriptis mandari jubet: ne videlicet longâ temporis intercapedine homines ejus obliti, idem iterum in dubium revocent: cùm memoriam hominis valde labi-

41 lem esse constet. *l. si arbiter. 28 ff. de probationib. l. peregrè. 44. in princ. ff de aquir. vel amitt. possess. l. 2. §. si quid autem. 14. C. de vet. jur. enucl. l. hac consultissima 8 §. at cùm humana fragilitas. C. qui testamenta fac. poss.* Cùm igitur constitutio sive lex jam præexistens jubeatur scribi. *d. c. 1. de renunciat. in 6.* ex eo convenienter sic colligitur: Nulla essentia potest abesse ab eo, cujus est essentia, illo salvo. Per formam enim sive essentiam res est hoc, quod est. *Scalig. lib. 2 d. caus. ling. Lat. c. 25. lib. 4. c. 91. Exercit. 16. s. 1.* & alibi idem Scaliger inquit. Essentia separata ab eo, cujus est essentia, pejor est Platonis ideâ. Atqui scriptura potest abesse à legibus. *d. c. 1. de renunciat. in 6.* ubi constitutio sive lex facta demùm scribitur: & sic accedit ad legem scriptura. At verò nulla essentia accedit ad id, cujus est essentia. Ergo inde patet, scripturam non esse de substantiâ seu essentiâ legis.

Quintò pro nostrâ assertione adducitur *c. 1. in princ. de jurejurand. in 6.* ubi Nicolaus Pontifex ita loquitur: *Nec prælati admittuntur, nec Canonici aliter recipiuntur: nisi jurent statuta & consuetudines ipsarum Ecclesiarum, scripta & non scripta, inviolabiliter observare.* Ex quibus verbis evidens evadit, quod etiam statuta sive constitutiones & leges non scriptæ sint observandæ: & consequenter ad earum substantiam scriptura necessariò non exigatur. Nec quicquam ad rem pertinet, si cum dissentientibus dicatur: verba illa, *non scripta*, ad consuetudines, & verbum, *scripta* ad statuta; & sic singula singulis, referri, *juxta glossam ibidem.* Nam isthæc interpretatio salvâ recti & congrui sermonis ratione subsistere nequit. Etenim si Nicolaus Papa verba, *non scripta*, ad consuetudines referre voluisset: utique *non scriptas* dixisset: aliàs ejus rescriptum sive placitum falsâ latinitate vitiaretur, *per apertum textum in c. ad audientiam nostram 11. de rescriptis & arg. l. Plautius 8. ff. de aur. & arg. leg.* Quid? quòd in consuetudine, ut sine scripturâ obtineat, naturaliter & tacitè inest. *can. consuetudo. 5. distinct. 1. l. de quibus 32. ff de legibus*, adeòque ejus expressio frustratoria & supervacanea est, *arg. l. 3. ubi Socinus Zasius, & Alciat. ff. de legat. 1.* 42 43

Sextò nostram confirmat sententiam textus *in can. si quis omnem. 1. caus. 1 q 7.* ubi violans omnem traditionem ecclesiasticam scriptam, vel non scriptam, anathema est: & sic constitutio est etiam non scripta: & per consequens scriptura non est de ejus essentiâ: sed potiùs est quædam accidentalis forma, quæ præter subjecti corruptionem adesse vel abesse potest, *per notata Porphyrij lib. prædica. c. de accidente. Bald. in l. 1. ad fin. C. quand. prov. ecare non est necess. & l universa. 4. C. de precib. Imp. offerend. & l. hi, qui 7. C. de appellat.* 44

Septimò non parùm confert textus *in can. institutionis 7. caus. 25. q 2.* ubi hæc verba leguntur: *Institutionis nostra decreta, quæ sunt privilegijs & ordinatione disposita, perpetuâ stabilitate & sine aliquâ constitutionis refragatione servari, sive quæ scripto decrevimus, sive quæ in nostrâ præsentiâ videantur esse disposita, &c.* Quæ sanè ultima verba ponuntur pro decretis Pontificis non scriptis, ad differentiam eorum, quæ scripta sunt, de quibus in proximè præcedentibus verbis illis; *quæ scripto decrevimus.* 45

Octavò pro hac parte militat: quòd Lacedæmoniorum leges in scripturam redactæ nunquam fuerunt. *§. & non ineleganter 10. infrà hoc tit.* quod & lege peculiariter ac disertè apud ipsos, ne fieret, cautum fuit: cùm leges animo potiùs, quàm calamo debuerint custodiri ex præcepto Lycurgi. *Plutarch. in vitâ Lycurg. quem refert Arumaus d. Exercitat. 1. th. 16. & Iohan. Grügerius disput polit. 7. de legib th. 5.* Eodem respicit *l. 1. §. 1. ff de constitutionib. princip.* ibi cùm Ulpianus dicat; id, quod Princeps interloquitur, legem esse: inde perspicuum fit, quandam legem non scribi. Ac ne aliquis hic elabi queat: opponit manifestè ibi interlocutionem & scripturam. 46

Nonò

47 Nonò pro corroboratione ejusdem partis facit textus *in l. 2. §. 2. ff. de orig. jur* ex quo tale extruitur fundamentum: Quicquid in ordinem digeri seu componi debet; id ut præexistat, oportet. Atqui Sextus Papirius leges sine ordine latas in ordinem digerere debuit. *d. §. 2.* Ergò ut eæ ante Papirii digestionem fuerint, necesse est: & per consequens, si fuerunt, antequam per scripturam in unum componerentur, inde efficietur: eam non posse de illarum esse essentiâ. Et ne quispiam dicere posset, illas esse suum habere à scripturâ, & compositione Papirii; inquit Pomponius, quòd Papirius nihil de suo adjecerit: sed tantùm jam latas, id est, existentes in unum composuerit. At verò Papirius adjecit scripturam *d. §. 2.* quæ cùm ibi nil dicatur facere ad esse legum: evidens est, eam non esse de substantiâ legum. Accedit *ejusdem legis 2. §. postea 4. ff. de orig. jur.* ubi leges XII. tabul. scriptæ fuerunt pro rostris positæ, ut apertiùs perciperentur. Ergo scriptura non ad essentiam fuit legis, sed potiùs ad faciliorem notitiam fuit inducta. Unde *in eâdem l. 2. §. ita in civitate 12.* dicitur, jus civile sive legem in solâ prudentium interpretatione sine scripto consistere: & *in l. de quib. 32. § 1. ff. de legib.* habetur; leges nullâ alia ex causâ nos tenere, quam quòd judicio populi receptæ sunt, aut suffragio Legislatoris approbatæ.

48 Decimò nostræ assertioni robur addit non exiguum; quòd antequam scripturæ & literarum reperta ratio fuerit, jus scriptum tamen extiterit, quod cum ipsis civitatibus cœpit *§. singulorum 11. ibi, cùm & civitates condi, & leges scribi cœperunt. infrà, de rer. divis. Forcatul. dialog. 1. necyoman. u. 11. cum seqq.* Literarum autem inventionem & usum origine civitatum esse noviorem, in confesso est *Hilliger. in Donell. enucl. lib. 1. c. 8. ad lit. b.* Valde autem ineptum

49 est, quòd nonnulli hic arbitrantur, impossibile esse, jus scriptum extitisse, antequam scripturæ & literarum ratio fuerit reperta. Ignorant enim, ius scriptum id dici, quod expresso consensu introductum est, etiam nullâ interveniente scripturâ: putantque, differentiam specificam, quâ jus scriptum à non scripto secernitur, in scripturâ consistere, contra quam vult Julianus *in d. l. de quib. 32. § 1. ibi, nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an reb. ipsis & factis ff. de legib.* & Hermogenianus *in l. sed*

50 *& ea. 35. ibi, velut tacita civium conventio. ff. eod.* Ex quibus apparet, quòd solus expressus consensus faciat jus scriptum, & solus tacitus consensus jus non scriptum. Quò confert & illud, quòd verbum γράφειν non semper pro *scribere* accipiatur, sed & pro *decernere, statuere* seu *rescribere*. quod utique sine scripturâ fieri potest. Hinc Demosthenes alicubi ita ait: γράψας αὐτὸν θανάτῳ ζημιοῦσθαι, id est, decernens ipsum morte mulctare. Quemadmodum igitur lex (quæ est species juris scripti) erat, si quid populus Romanus, Senatorio Magistratu rogante, constituebat; & legem esse volebat, licèt nulla scriptura intervenisset *d. § lex est 4. supra hoc tit. ibi, Theophilus:* ita quoque haud absurdum, aut impossibile existimandum est; legem (sicque jus scriptum) esse potuisse etiam apud eos, qui scripturæ adhuc expertes fuêre. Ex quibus omnibus manifestè patet: scripturam ad vim & essentiam constitutionis sive legis minimè esse necessariam.

Huic verissimæ sententiæ non adversatur *§. constat autem 3. suprà hoc tit. & l. jus civile 6. §. 1. ff. de justit. & jur.* ubi jus civile in scriptum, & non scriptum, distinguitur: atque lex & Principis placitum, id est, constitutio, inter juris scripti partes referuntur. *Ibi namq.* lex, plebiscitum, senatusconsultum, constitutio Principis, prætorum edicta, & responsa prudentum appellantur jus scriptum; non quòd de substantiâ illorum sit, ut scriptis mandentur: sed quòd plerunque fieri soleat, ut scripto comprehendantur: quò scil. eò meliùs in notitiam populi perveniant: & ne ullo tempore in oblivionem incurrant *l. 2. § postea ne diutius 4 ibi. ut possint leges apertius percipi. ff. de orig. jur & d c. 1. de renunciat. in 6* Quodque in suprà allegatis locis dicitur: jus duplex esse, scriptum, & non scriptum: non sanè respiciunt illic juris Auctores ad exarationem literarum; sed ad expressam sanctionem: quâ lex à consvetudine (quæ, *secundum Ciceronem*, jus est, à vetustate sine lege expressum) specificè separatur. Græcis enim γράφειν (ut & paulò antè monitum, *num. 50.*) non solùm significat scribere, vel literas exarare: sed decernere & sancire. Sic γράφειν τὸν πόλεμον, vocat Demosthenes decernere bellum: & Plutarchus, γράφειν νόμον, ferre & sancire legem *D. Besold d. Comment. ad leg. 6. tit. 1 lib. 1. ff. nu. 2. pag. 99. D. Lansius & Brelked. dissert. de leg. corollar. 10.* Unde & Albertus Gentilis *lib. 3. lect. c. 2.* tradit: juri scripto deputari legem ab Imp. & Jurecorsultis *l. non possunt 10. ibi, ita scribi possunt d. l. de quib. 32. l. diuturna 33 d. l. sed & ea 35 in fine & l. immò 36. ff. de leg. d. § singulorum 11. ibi, leges scribi cœperunt infr. de rer. divis. can. lex est. Distinct. 1. l. leges sacratissimæ 9 C. de leg. & similib* non quia legis essentia sine literis non consistat: sed quòd scriptura adhiberi solita, & in jure Justinianêo nulla sit lex non scripta. Ubi etiam *ex Halicarnass. lib. 2.* plerasque leges Romulum sine scripto tulisse, refert. 51

Perperam quoq; & frustrà adducitur à parte contrariâ, notatio legis, à legendo deducta: quasi lex legi non possit, nisi scripto comprehendatur. *Primum* enim *secundum quosdam*, probabilius est: legis etymon, non à legendo, sed à ligando dependere, *ut monuimus suprà ad §. lex est 4. n. 1. hoc tit.* Neque hic litem dirimere potest prosodia: quippe cùm in *ligo* æquè, ac in *lego* prima syllaba corripiatur, quę producitur in voce *legis*. Deinde licèt à legendo legem fluere concedamus, *prout idem supr. loco jam designato tradidimus*; attamen *legere* non est propriè ex brevi- 52
culo recitare: sed multa colligere, deligere & conjungere: & sic lex est quasi aliquid ex plurimis, ceu regulis, collectum: ut, *post Christian Becman. & Bocerum*, scriptum reliquit D. Besold *loco præallegato.* 53

Similiter

54 Similiter non obstat *l. humanum* 8. *C. de legib.* ubi rescriptum est, legem dictari debere. Si igitur lex dictari debet: ergo & scribi: quia dictatura est ad scripturam præambula, *l 1. C. de hu, qui sibi adscribunt.* Est enim dictare, aliquid tractim pronunciare, ut calamo excipi possit *l. Divus 15. §. & quatenus 3 ibi, subscribentis, se ea dictasse ff. ad l. Cornel. de fals. & l. quoties 9. § 1 ff de heredib. instituend.* Hoc, *inquam*, non obstat: tum quia forma sive ordo *dicta l. humanum* 8. *C. de legib.* non est necessitatis, sed voluntatis: ac proinde illius omissio non vitiat: hancque esse veritatem scribit inibi Bartol. *n. 1. quem sequitur Imola in rubr.*
55 *ext. de constitut.* Tum quia dictari quoque dicitur, quod vivâ voce disponitur, *arg. l. dictantib. 22. C. de testam.* Nec hebetat hanc solutionem; si regeratur, *in d. l. human. C. de legib.* non solum dici, legem dictari debere; sed etiam, recenseri & recitari, quæ verba scripturam præsupponunt *l. 1. ff. de his, qua pro non scriptis habent.* Quandoquidem recenseri ac recitari etiam id dicitur, quod sine scriptis ore proprio exprimitur *l. 3. §. si quis noxali 7 ibiq; glos. in verb. recensitione ff. ad exhibend.* Idque indicat illud Juvenalis:

Impune ergo mihi recitaverit ille togatos.

56 Et illud Virgilii *lib. 4. Georgicor.*

Consedit scopulo medius, numerumq; recenset.

Nihil præterea refragatur *l 2. C. de sentent. ex brevic. recitand.* ubi sententia judicis non valet, nisi in scripturam collata sit. *Etenim* diversa est inter judicis sententiam, & legem sive constitutionem ratio. In sententiâ judicis script[illegible] idcirco requiritur: ut judici omnis occasio & m[illegible]eria sententiam, quam tulit, mutandi sive corrig[illegible]ndi auferatur. Ast in lege talis mutatio seu correctio non est metuenda: cùm leges publicè cum consensu totius populi ferantur: & constitutiones cum consensu totius Imperii Procerum promulgentur, *ut suprà monitum.* Quâ ratione nullum subest periculum: ne quis legem publicè la-
57 tam, omnibusque notam mutet, aut emendet; etiamsi in scripturam redacta non fuerit.

Amplius nostram sententiam non enervat *Novell. 66.* in quâ passim scriptæ constitutionis & legis fit mentio. *Nam respondetur*: textum illum ultra scripturam requirere legis publicationem: quæ sola publicatio, cum legis observantiâ, sine scripturâ subditos ligat, *d. l. de quibus 32. § 1 ff. de legib.* Ideoque scriptura ibi conditionaliter prolata non importat legis essentiam, sed probationem faciliorem, & communem observantiam: ut nimirum lex scribatur ad perpetuam rei memoriam, ne confusio inducatur: quod arguunt illa Novellæ allegatæ verba, *in c. 1. circa principium* posita: *Ut autem apertius adhuc causa declaretur; sancimus, si scripta fuerit hujusmodi lex, &c. Petr. August. Morla d. part. 1. tit. 1 quæst 4. nu. 7. in fine.* Porrò quod ad obligationem actualem, cum reatu pœnæ conjunctam, requiratur legis notitia & universalis
58 promulgatio, pulchrè ostendit D. Meisnerus *in dissertat. de legib. lib. 4. sect. 1. quæst. 9. pag. 295. & seqq.*

Denique nihil movet, quod objicitur, nullam inter legem & consuetudinem seu jus non scriptum relinqui differentiam, si dicatur, scripturam non esse necessariam ad substantiam legis, vel constitutionis. *Ingens* enim adhuc est inter legem & consuetudinem discrimen, hoc videlicet: quòd lex rogatur solo consensu populi, & constitutio fit solo consensu Imperatoris & Procerum Imperii *d. l. humanum. 8. C. de legibus.* At verò consuetudo nudo populi consensu neutiquam constituitur: sed insuper ad eam introducendam actuum frequentia, & temporis diuturnitas requiritur *d. l. de quibus 32. ibiq; Dd ff. de legibus & audituri sumus plenius in §. sine scripto 9. infrà hoc tit.* Cætera, quæ opponi solent à dissentientibus argumenta, propter suam levitatem refutatione minimè indigent. Quamobrem intrepidè concludendum: legem sive constitutionem valere, quamvis nullis literis consignata fuerit. Sed vide omnino Cornelium Benincasium *in tract. de constitutionibus, quæst* 8. ubi pro utraque parte plura cumulat, & tandem *num. 47.* suam opinationem declarat. Vide item Hunnium *libr. 1. var resolut. jur. civ. tract. 1 quæst. 2[illegible]* ubi scripturam non quidem partem substantialem, sed tamen plerunque necessarium legis adjunctum esse, autumat. Idem innuit Kubachius *d. cent. 1. quæst. illustr. decur. 3. q. 3 in fine.* & Adamus Contzen. *lib. 5. politic. cap. 4. pag. 276. & seq.* Ac sanè haud diffitemur: scripturam ad accidentalem quandam formam seu existentiam legis requiri videri: cùm aliâs vix possit innotescere, & subditis inculcari: ut, *post Connanum d. lib. 1. Commentar jur. civil. cap. 10. num. 3. Vacenium à Vacuna d. lib. 4. declarat. 63. num. 3. & nonnullos alios,* tradidit Johannes Grugarius *d. disput. polit. 7. th. 5. circa finem.* Adde aliter sentientem Bachovium *ad §. constat. 3. supr. hoc tit. numer. 3. cum seqq.* & Justum Sinolr, cognomento Schütz. *exercitat. jur. Disput. 1. th. 21.*

§. Prætorum quoque 7.

Prætorum quoque edicta non modicam obtinent juris auctoritatem. Hoc etiam jus honorarium solemus appellare, quòd qui honores gerunt, id est, magistratus, auctoritatem huic juri dederunt. Proponebant & Ædiles Curules edictum de quibusdam causis, quod & ipsum juris honorarii portio est.

S U M M A R I A.

1 *Prætores unde dicti, quando creati, & quotuplices.*
2 *Prætorum edicta quam vim & auctoritatem obtineant.*
3 *Ius prætorium cur etiam honorarium appelletur.*
4 *Prætor juris civilis custos.*
5 *Ædiles Curules unde sic dicti, & de quibus causis jus dicere soliti fuerint.*
6 *Actiones ædilitiæ quales.*
7 *An Ius ædilitium sit pars sive species juris prætorii.*

8 Stipu-

8 *Stipulationes ædilitiæ unde veniant.*
9 *Ædilitium Ius sub prætorio continetur.*

1 QUintam Juris civilis Romani scripti speciem *Prætorum edicta* constituunt. Prætores à præeundo dicti sunt, *secundum Mynsinger. ad hunc §. num. 1.* vel a præeundo, quòd jure & exercitu cæteris præirent, *auctore Iustiniano Nov. 24. in præfat. & Varrone, lib. 4. de ling. Lat. quem refert Wesenb. hic n. 2.* creatique primùm sunt, anno ab urbe conditâ 390. *teste Livio lib. 7. in pr.* & sunt vel urbani, qui civibus; vel peregrini, qui inter peregrinos jus dicebant *l. 2. §. cumq; consules 27. cum §. seq. ff. de orig. jur. Goeddeus ad l. 1. n. 1. & seq. ff. de verb. signif.* De prætorum autem edictis tria succinctè hic proponuntur. Primum est de auctoritate sive de vi ac potestate edictorum. Et ait Justinianus Imperator: prætorum quoque edicta
2 non modicam obtinere juris auctoritatem. *Quasi dicat:* quatuor priorum juris scripti partium vis atque potestas summa est: edictorum autem licèt non sit tanta; non tamen est exigua. Etenim illarum partium vis erat perpetua: edictorum duntaxat annua: quia & prætorum imperium anno finiebatur, *per princip. tit. infrà. de perpet. & temp. action. Cicer. in 3. Verrina Budæus in l. 2. ff. de stat. homin. Alciat. lib. 2. dispunct. cap. 27. Coras. part. 2. de jur. art. cap. 13.* Sed hodie eadem vis est & potestas edictorum, in libros juris nostri relatorum, quæ reliquarum juris scripti partium: ut scilicet & perpetua sint, & omnes ligent: sic tamen, ut nauram juris prætorii in præscriptione actionum, & aliis partibus retineant, quatenus constitutionibus non est alterata: *ut notant hic Giphanius. in vers. non modicam, &c. Wesenbec num. 6. Vultejus num. 5. Hugius num. 5. & 6.*

3 Alterum est de verbo sive appellatione. Et inquit Imperator: hoc jus, quod prætores constituêre, non solùm dici prætorium, sed etiam jus honorarium. Idem ait Papinianus *in l. jus autem civile 7. in fin. ff. de just. & jur.* & Pomponius *in d. l. 2. §. eodem tempore 10. ff. de orig. jur.* Ratio hujus appellationis hic assignatur: quòd qui honores gerunt, id est, magistratus, auctoritatem huic juri dederunt. Ut autem verbum *honoris* commune est, adeòque non tantùm ad prætores; sed etiam ad Consules, Tribunos, Ædiles, &c. pertinet: ita & jus honorarium, vox sive nomen generale est, ad omnium Magistratuum edicta pertinens. Quare jus prætorium honorarii juris est portio quædam: ut edicta Ædilium, edicta Consulum, Tribu-
4 norum, &c. Quia tamen prætor juris civilis custos dicitur *Cic. lib. 3. de legib.* nomen juris honorarii de prætorio κατ' ἐξοχὴν seu per excellentiam intelligi consuevit; ut & Ulpianus *in fragment. tit. 11* curatores vocat honorarios, à prætore constitutos: hisque opponit legitimos, ex lege XII. Tab. datos *Rittershus. & Giphan. hic in vers. hoc etiam jus honorarium, &c.*

5 Tertium est de jure Ædilitio: quod & ipsum partem juris honorarii esse Imperator hic in fine affirmat. Solebant enim Romæ etiam Ædiles Curules (sic dicti, quòd vel curru veherentur: vel ædium sacratum & urbis curam gererent; vel sellis curulibus insiderent. In curru quippe sella erat, supra quam considebant; quæ ob eam caussam curulis appellabatur. *Sext. Fest. lib. 3. Isidor. lib. 20. etymol. c. 11. Varro lib. 4. de ling. Lat. Zonaras lib. 2. ann. Gell. lib. 3. c. 18. Schardius in lexico juridic. in verb. ædiles. gl. ff. hic in verb. curulel. Borcholt. 10 §. constat autem ju. rà hic tit. num. 19. Daniel Otto i diss. ...at. juris lico polit. de jure publico Imperii Romani. cap. 3. num. 4. pag. 61. e ...it. 2.*) jus dicere de quibusdam causis: ut de venditionibus, & de animalibus ac feris continendis, quâ vulgò iter fiat *l. 1. l. si enim 40. §. 1. & ...uab. ll. ... q. 3. l. sciendum 65. ff. de adil. edict. §. cæterum l. ... frà. tit. si quadrup. pauper. fecisse dic.* Et hoc est, quod ait hic in fine Justinianus, *de*
6 *quibusdam causis* id est, de venditionibus, & feris in viâ publicâ continendis. Hinc ædilitiæ actiones, quæ ex Ædilium edicto oriuntur: quales sunt redhibitoria, & quanti minoris *d. l. 1. §. 1. l. cùm autem redhibitio 23. §. hæ actiones 5. l. ...iùssimè 44. §. 1. & §. ult. l. si hominem 47. ff. de ædilit. edict. l. 2. & tot. tit. Cod. de ædilit. actionib. ibi q; Molineus. Et istas actiones latissimè explicat Ioan. Oldendorp. class. 4. act. 2. nec non Iohannes Willelmus Rovstrunck. in meditationib. ædilitiis, de judicio equestri tum redhibitorio, tum æstimatorio, &c.*

Enimverò de eo hic non convenit inter omnes 7
Interpretes: an jus Ædilitium, juris prætorii sit pars sive species? Id sanè affirmare videntur *Accursius hic in verb. honorarii. Æmil. Ferrettus in suis not. ad hunc tit. & Mynsinger. hic in fine, nec non Wesenbecius in Paratitl. ad tit. ff. de ædilit. edict. num. 1.* Hotomque sententiam probat *§ prætoria 2. infr. de divisione stipu-* 8
lation. ubi expressè dicitur, stipulationes ædilitias à Jurisdictione Prætoris venire. Ast illud negat Jacobus Cujacius *in l. stipulationum 5. ff. de verb. obligat. & lib. 8. observat. 38.* qui jus ædilitium honorarium dici autumat, nusquam prætorium: & *in d. §. 2. infr. de divisione stipulat.* verbum *prætoriis* suppositium, atque adeò delendum esse putat: eò quòd *in d. l. 5. circa princip. vers. prætorias ff. de verb. obligat.* (ex quâ l. textus *in d. §. 2. infr. de divisione stipulat.* ad verbum desumptus est Pomponius JC. ita respondit: ædilitiæ stipulationes à jurisdictione veniunt, hoc est, ab edicto, non Prætoris, sed Ædilium *d. l. 5. in princ. vers. communis ibi, ab ædilu. dicto. ff. de verb. obligat.* Quanquam autem, si proprietas verbi spectetur, vera Cujacii opinio videtur, existimantis: jus Ædilium 9
curulium nusquam disertè prætorium jus dici: interim tamen & illud itidem verissimum censeo: ἀκριβῶς & in usu juris sub prætorio jure ædilitium quoque comprehendi: propterea quòd Jurisconsultus *in præallegata l. 5. ff. de verb. oblig.* inquit, & Imperat. Justinianus *in d. §. 2. infr. de division. stipulat.* repetit: prætorias stipulationes sic exaudiri oportere, ut in his etiam contineantur ædilitiæ. Si itaque ædilitiæ stipulationes in prætoriis continentur: non utique absurdum est, si statuatur, ædilitium quoque jus sub prætorio jure contineri. *Idq; placet Petro Fabro in l.*

nec ex pratorio 27. ff. de reg. jur. Wesenbecio hic in fin e Borcholten. in Commentar. de pact. cap. 5. num. 44. Donello ad §. omnium 1. num. 3. infr. de actionib. hosq; referenti Wegnero Disputat. 1. ad Institut thes. 6. sub lit. g.

§. Responsa prudentium. 8.

Responsa prudentium sunt sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat de jure respondere. Nam antiquitus constitutum erat, ut essent, qui jura publicè interpretarentur, quibus à Cæsare jus respondendi datum est, qui Jurisconsulti appellabantur: quorum omnium sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere à responso eorum non liceret, ut est constitutum.

SUMMARIA.

1 *Responsa prudentum quaenam sint.*
2 *Verbo responsi quid contineatur.*
3 *Iurisconsultorum varia appellationes.*
4 *Vocabuli Antecessoris tres notiones: & quibus virtutibus ornatus esse debeat Iurisconsultus.*
5. *Vis ac potestas responsorum.*
6 *Modernorum Iurisconsultorum non necessaria, sed probabilis tantum auctoritas.*
7 *Hodie à Doctorum consilijs Iudici recedere licet.*
8 *Iudices veritatem sequi debent.*
9 *Tantum Doctoribus credendum, quantum probant.*
10 *Sententia contra communem opinionem lata, ipso jure valet.*
11 *Qui pro se consilium duorum saltem excellentium Doctorum habet, probabilem litigandi habuisse causam prasumitur.*

1 Sexta & ultima juris scripti pars, in responsis prudentum posita, hic enucleatur: deque iis tria brevissimè indicantur. Primum est eorum definitio, quæ talis est: Responsa prudentum sunt sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat de jure respondere, sive (*ut alij legunt. Hotemanus, Borcholt. Wesenbecius, Giphanius, Vultejus & Balduinus hic*)
2 jura condere. Rectè autem responsa definiuntur *sententia*. Nam hoc verbo *responsi* laté & generaliter accepto, ut hic, omnes omnino Jurisconsultorum sententiæ, scripta & commentaria continentur. Propriè verò & angustè sive specialiter ea, quæ Jurisconsulti consulentibus respondent, ita appellantur: quæ hodie pragmatici consilia sive consultationes vocare solent. Atque hinc est, quòd libri responsorum distinguantur à libris sententiarum, opinionum, regularum, differentiarum, disputationum, quæstionum, explanationum, &c. *ut ex indice Pandectarum videre est, & innuit hoc loco Giphanius.*
3 Secundum est de appellatione eorum, de quorum responsis agitur. Et inquit Justinianus: eos appellari Jurisconsultos. Appellantur etiam Jurisperiti, & à Poëtis Jureperiti, & interdum Consulti, & Jureconsulti, & Studiosi juris, item Patres juris. *A. Gell. lib. 12. cap. 13. l. divus 4. ff. de var. & extraord. cognit. Iacob. Middendorp. lib. 1. Academiar cap. 13. circa finem.* Vocantur quoque auctores juris, vel auctores absolutè, & eorum responsa auctoritates *l. 2. § post originem 13 ff. de orig jur. l. 1. §. interdum ff. de usufruct. adcresc. l. divi fratres 17. ff. de jure patronat. l. mora fieri 32. ff. de usuris l. fin. §. 2. C. de curatore furiosi vel prodigi. l. 1. in princ. & §. 1. C. de commun. serve manumiss.* Dicuntur & Legum latores, Græcè *νομοθέται*, & conditores juris *l. 1. § sed & hoc 7. vers. cùm enim & l. 2 §. ne autem incognitum 20. C. de vet. jur. enucl. l. ult. C. de condict. indeb. l. nulla. 23. C. de procuratorib. l. si furiosi 25. in princ. C. de nupt. l. fin. C. ad SC. Vellejan. & l. fin. C. de hereditate vel act. vend. Cujac. lib 7. observ. cap. 25.* Nominantur itidem Sacerdotes Justitiæ *l. 1. §. 1 ff. de justit. & jure.* Nuncupantur insuper prudentes, itemque sapientes *hoc §. nostro d. l 2. §. his legib. 5. & tot. tit ff. de orig. jur. & omn. magistrat. & successione prudentium l. jus autem civile 7. ff de justit & jur. Hotoman. in Commentar. de verb. feudalib. in verbo, sapientes pag. 736. Heigius hic numer. 5 De pluribus Iurisconsultorum honorariis titulis videatur quoq; Lemnaeum tom 3. de jure publ Imp. Rom. lib 8 cap. 1. num. 6.* Illud porrò admonendum: tempore Justiniani, & in jure nostro hoc verbum *Iurisconsulti*, ut insigne & augustum, veteribus tantùm illis tribui: reliquos verò, Juris Interpretes, Magistros, Præceptores, Doctores, Professores legum, & proprio vocabulo Antecessores appellitari, *ut in d l. 1. & 2. C. de vet. jur. enucl. & in prafatione Cod Pand. & Institut.* Hujus enim verbi 4
Antecessoris, tres potissimùm perhibentur esse notiones. Primò *Antecessor* vulgò dicitur *Pradecessor*, id est, qui in munere sive tempore prior fuit altero. Huc pertinet, quod Paulus JC. respondit: *Edictum, quod ab antecessore datum est, in numero trium edictorum connumerari debet. Planè licèt omnia ab antecessore numerus finitus sit, solet successor unum edictum dare. l. edictum 55. ff. de judiciis.* Deinde antecessor pro Principe sumitur: ut Petrus & Paulus Apostolorum sunt antecessores, id est, Principes, *auctore Tertulliano lib. 1 & 5. adversus Marcionem.* Tertiò antecessoris nomine Professor juris significatur, *ut in d l. 1. & 2. C de vet. jur. enucl. & l. cius similib. Cujac. lib. 12 observat. c. ult.* Et de eodem verbo videantur *Hadrianus Tornebus libr. 8. adversarior. cap. 19. Schardius in suo Lexico, in verbo, antecessores. &c. & D. Meisnerus in dissertat. de legib. lib. 4. sect. 1. quæstion. ult. pag. 425.* Atque ista omnia ferè ad verbum refert Ioan. Iacob. Speidal. *in notabilib. juridicor. histor. lib. 1. num. 21. sub verb.* Juristen *pag. 558.* Prædictis addatur & illud, quòd Jurisconsultum, præter eruditam utriusque Iuris doctrinam, universâ morum honestate & excellentiis, & ita quidem, pollens congruat: ut sit in sermone verax: in judicio justus: in Consilio providus: constans

ſtans in vultu: amabilis in affectu: probitate laudabilis: virtutibus decoratus, & ſatis ſuperque perſpectus, *definitore Bërie, de Scholarum diſciplina, cap. ult.* quem laudat & ſequitur David Schmugk *in apologetico contra Iuris Studioſorum obtrectatores, num 333. pag.* 108. Huc que pertinent jocoſi iſti rhythmi, quos refert Zacharias Herberger *in Magnalibus ad Pſalm. 25. pag.* 281.

Glaub mir/daß ein gelehrt Juriſt/
Der freundlich und Gottfürchtig iſt/
Viel edler ſey als reines Gold.
Denn GOtt und Menſchen ſeyn ihm hold/
Von wegen/daß er Ehrenfeſt/
Sich kein Geſchenck verrücken läſt/
Zu handeln etwas wider Recht/
Sondern ſteht bey der Warheit ſchlecht.
Warlich ein ſolcher Ehren Held
Wird hochgerühmt in aller Welt.
Und kompt zuletzt ins Himmels Neſt:
SED RARA TALIS AVIS EST.

5 Tertium, quod hic adfertur, eſt de vi ac poteſtate ſive auctoritate reſponſorum. Ait autem hic in fine Imperator: conſtitutum fuiſſe, ut non liceret judicibus à reſponſis Juriſconſultorum recedere. Verùm ut hoc explanetur diſtinctius; ſciendum eſt, olim poteſtatem de jure reſpondendi, ſive profitendi ſe Juriſconſultorum fuiſſe liberam, magnamque ſemper fuiſſe reſponſorum auctoritatem; adeò, ut non facilè prætor aut judex in judicando, vel jure dicendo, illa contemneret, *ſicuti fuſius exponit Tullius pro Cæcinna*, attamen non ita iis adſtrictus erat judex, ut legibus. Deindè verò ea ipſa, quam prudentes habebant, auctoritas dignitaſque evileſcere cœpit, omnibus paſſim, qui fiduciam ſtudiorum ſuorum habebant, ſeſe ingerentibus; aut certè civilibus undique bellis pullulantibus, *ut graviter conqueritur Cicero lib. 2. officior.* Sed illam mox Auguſtus Cæſar reſtituit, juſque reſpondendi à ſe, & Succeſſoribus ſuis impetrari voluit, *monente Pomponio in d. l. 2. §. poſt hunc 47. verſ. & ut obiter ſciamus, &c. ff. de orig. jur.* Tandem Imp. Theodoſius junior ſummam Prudentum reſponſis, utpote magno ſtudio curaque elaboratis, auctoritatem, hoc eſt, vim legum attribuit *l. unic. C. Theodoſ. de reſponſis prudent. lib. 1. tit. 4.* eamque Imp. Juſtinianus confirmavit *l. 1. §. ſed neq; 6. Cod. de vet. jure enucleand.* *Vt omnes*, inquit, *qui relati fuerint in hunc Codicem* (Digeſtorum ſcilicet) *prudentiſſimi viri habeant auctoritatem, tanquam ſi eorum ſtudia ex principalibus conſtitutionibus profecta, & noſtro divino fuerant ore profuſa. Omnia enim meritò noſtra facimus: quia ex nobis omnis eis impertietur auctoritas: Nam qui ſubtiliter factum emendat, laudabilior eſt eo, qui primus invenit.* Atque hoc eſt, quod ſubjicitur hoc loco, *ut eſt conſtitutum*, ſcilicet à Theodoſio, & ab ipſo etiam Juſtiniano, *docente hic in calce Huberto Giphanio. Adde Alexandrum ab Alexandro lib. 5 genialium dierum c. 23 pag. mihi* 997.

6 Enim verò modernorum ſive recentiorum Juriſconſultorum, Bartoli, Balni, Caſtrenſis, Alexandri, Socini, Jaſonis, & cæterorum, quotquot ſunt, non neceſſariam; ut veterum; ſed probabilem tantùm auctoritatem & conſultationem eſſe, hic textus noſter evidentiſſimè evincit. Ait enim; illorum ſolummodo Juriſconſultorum, quibus à Cæſare ipſo jus reſpondendi datum fuit, opiniones, reſponſa & conſilia eam auctoritatem obtinuiſſe, ut judex ſuâ ſententiâ ab illis recedere non potuerit. Atqui hodie ne- 7 mini Juriſconſultorum Cæſar talem facultatem largitur, ut ſuis placitis ſive reſponſis legem inducere queat: ac idcirco Judici à Doctorum noſtrorum conſiliis & communibus opinionibus, quippe publicâ auctoritate non ita munitis & receptis, juſtas ob cauſas diſcedere licebit. Huicque ſententiæ ſuf- 8 fragatur textus *in l. nemo 13. C de ſentent. & interlocut. om. jud.* ubi ſcriptum eſt; omnes judices veritatem, & legum atque juſtitiæ veſtigia, proindeque non Doctorum conſilia, aut opiniones communes, nullâ lege corroboratas, in judicando ſequi debere. Unde 9 non minùs verè, quàm eleganter dici ſolet: tantum Doctoribus credendum eſſe, quantum probant; non quatenus nihil, aut malè probant & allegant. Ita ſentiunt, *poſt plures alios, quos citant.* Weſenbecius, *hic nu. 4. Mynſinger. num. 5. Vultejus num.* 10. *Nellius diſputat. feud. 1. th. ſ. 5. lit. d. Everhard. in præambul. locor. legal. numer. 29. & in loco ab auctoritate num. 3. & ſeqq. item Ant. Faber tom. 1 Iuriſpr. Pap. tit. 2. princip. 9. illat. 3.* Tametſi diſſentire videantur *Pruckman. in tract. de regal. §. ſoluta poteſtas. c. 1. numer. 12. Zaſius in l. 2. § poſt hunc 47. numer. 78 ff. de orig. jur. & lib. 2. ſing. reſponſ. cap 1 num. 27. & Lœamer. quæſtion. juridicar. faſcic. 2. quæſt. 3.* Eaque de re prolixè & eleganter diſſertant D. Collega Beſoldus *in Commentar. ad l. 7. & 8. tit. 1. lib 1. ff. numer. 6. pag. 107. cum ſeqq.* & Hunnius *lib. 2. de interpretatione jur. c. ult. pag. 287 & ſeqq.* itemque Timæus Faber *diſp. 3. ad Inſtitut. Imperial. th. 5.* Ideoque ſententia contra communem o- 10 pinionem lata, ob id ſolum non erit nulla, ſed ipſo jure valebit, *arg. l. 1. §. ſed neq; ex multitudine 6. C. de vet. jur. enucl. Cæſar Centard. in l. unic. C. ſi de momento poſſeſſ. fuerit appellatum. Menoch. in tract. de præſumpt. lib. 2 præſ. 71. nu. 28. Sebaſt. Vant. in tract. de nullitatib. tit. de nullit. ex defectu proceſſus num. 120. & multi alij, quos refert Anton. Maria Coratius in libr. de commun. opin. tit. 12. numer 10. & 13.* Is tamen, qui pro 11 ſe communem habet opinionem, vel conſilium doctorum ſaltem approbatorum Doctorum, probabilem litigandi habuiſſe cauſam præſumitur: adeoque etſi cauſâ fortè cadat, tamen in expenſas litis condemnari nequit *l. eum, quem. 79. ff. de judic. Bald. & Salicet. in l. juris 6. C qui admitti ad bonor. poſſ. p. ff Treutler. vol. 1. Diſp. 1. theſ. 7. lit. e. Wagner. diſp. 1. ad Inſtitut. theſ. 6. lit. 1. ſub finem Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. cent. 2. caſ. 177. numer. 5. Aſinius in praxi judic. §. 32 c. 2. limitat 3. Cail. lib. 1. obſ. 152. n. 6. Bocer. claſſ. 6. diſputat. 30. th 40. lit d. edit 2. Matthias Berlichius concluſ. practicab. part. 1. concluſ. 54. n 29. & ſeq. ubi plures citat.*

§. Sine scripto 9.

Sine scripto jus venit, quod usus approbavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati, legem imitantur.

S U M M A R I A.

1 *Consuetudo sive jus non scriptum quid sit.*
2 *Eadem vis consuetudinis, quæ legis: & num. 49.*
3 *Consuetudo rationabilis esse debet.*
4 *Mens & interpretatio l. non omnium 20. ff. de legib.*
5 *In perscrutandis legum causis non plus æquo soliciti esse debemus.*
6 *Consideratio l. prospexit. 12. §. 1. ff. qui, & à quib. manumissi. &c. & num. 60.*
7 *Error rationi & consensui contrariatur.*
8 *An error jus faciat: & explicatio l. 3. ff. de offic. prætor.*
9 *Intellectus l. 3. § fin. ff. de supell. legat.*
10 *Intellectus l. 3. in princ. ff. ad SC. Macedon.*
11 *Intellectus §. sed cùm aliquis 7. infr. de testam. ordinand.*
12 *Consuetudo, parentibus legitimam auferens, non valet.*
13 *Consuetudo, quòd in causa feudali, parium electionem dominus solus habeat, non toleranda.*
14 *Consuetudo maritima, ex naufragio afflictorum bona rapiens reprobatur.*
15 *Afflicto quatenus non addenda afflictio.*
16 *Consuetudo Poloniæ, pœnam homicidij pecuniâ redimere permittens, sublata.*
17 *Consuetudo quâ demortuorum corpora arrestantur, improbatur.*
18 *Consuetudo, quâ bona, furto subtracta, ad judicem pertinent, rejicitur.*
19 *Consuetudo pistorum, quâ sub certâ pœnâ prohibent, ne quod unus incepit, alter perficiat, damnatur.*
20 *Consuetudo, quâ puella reum ad supplicium damnatum, in maritum à magistratu petit, exulare jubetur.*
21 *Delinquentium est necessaria punitio.*
22 *Nullum Deo gratius offerri potest sacrificium, quàm si delicta puniantur.*
23 *An reus, ad mortem damnatus, mortis effugere pœnam possit, si meretrici nuptias optet.*
24 *Consideratio c. inter opera. 20. ext. de spons alib.*
25 *Consuetudine induci nequit, ut minor in dignitate majori præferatur.*
26 *Ratio naturalis auctoritate consuetudinis immutari non potest.*
27 *Nulli subjecta est majorem servire minori.*
28 *Rationabilis consuetudo quæ ex scimetur.*
29 *Ad consuetudinem inducendam exigitur frequentia actuum.*
30 *An duo saltem actus consuetudinem faciant.*
31 *Quoties aliquid jure non est expressè determinatum, recurritur ad judicis arbitrium.*
32 *Consideratio l. nemo 3. D. de episcop. audientiâ.*
33 *Sententia princip. tit. infr. de codicill.*
34 *Ecquid actus, consuetudinem introducentes, judiciales esse debeant, & in contradictorio judicio obtenti.*
35 *Sententia l. cùm de consuetudine. 34. ff de legib.*
36 *Mens & intellectus l. 1. C. quæ sit longa consuet.*
37 *Consuetudinem diuturnam & inveteratam esse oportet.*
38 *Quodnám tempus dicatur diuturnum & longum.*
39 *Inveteratum quid dici soleat.*
40 *Quantum temporis ad consuetudinem introducendam necessarium, arbitrio judicis committendum.*
41 *Proxima consuetudinis causa est tacitus populi consensus.*
42 *Inter statutum & consuetudinem differentia.*
43 *Consuetudo in scripturam redacta, nihilominus consuetudo manet.*
44 *Testamentum nuncupativum etsi fortè scribitur: nihilominus tamen sine scriptis factum dicitur.*
45 *Consuetudinem allegans, eam probare tenetur.*
46 *Facta non præsumuntur, nisi probentur.*
47 *Quodnám jus probatione non egeat.*
48 *Quomodo probetur consuetudo.*
49 *Consuetudo legem anteriorem scriptam abrogat.*
50 *Sententia l. 2. C. quæ sit longa consuetudo.*
51 *Æquitas perhibetur pars juris non scripti.*
52 *Æquitatis verbum ambiguum.*
53 *Æquo bono opponitur jus strictum & summum.*
54 *Æquitas definitur.*
55 *Æquitatis & juris plures differentiæ.*
56 *Distinctio æquitatis in scriptam, & non scriptam, reprobatur.*
57 *Ius est lege comprehensum: æquum bonum est legis supplementum.*
58 *Æquitas circa singulares casus versatur: jus non item.*
59 *An æquitas juri stricto & scripto sit præferenda.*
60 *Interpretatio l. prospexit. 12. §. 1 ff qui. & a quib. manumissi, &c.*
61 *Publicè interest ne delictum maneat impunitum.*
62 *Quando lex dura servari debeat.*
63 *Interpretatio legis obscurioris an & quatenus à Principe sit petenda.*
64 *Ejus solius est abrogare legem, cujus est condere.*
65 *Consideratio l. perspiciendum. 11. in pr. ff. de pœnis.*
66 *Intellectus l. si ex præssum 9 ff de appellat.*
67 *Differentia inter arbitrum & judicem.*
68 *Iudici non licet de legibus judicare, sed secundùm eas.*
69 *An & quatenus usucapio contra æquitatem introducta.*
70 *Generi per speciem derogatur.*

1 DE jure civili scripto, ejusque sex partibus huc usque sufficienter expositum est: nunc de jure non scripto, quod vulgò consuetudo appellitatur, dicendum. Est autem jus non scriptum, sive consuetudo jus, moribus diuturnis, tacito utentium consensu comprobatis, introductum. Ut enim juris scripti causa efficiens est consensus expressus: ita non scripti causa efficiens est usus, vel mores, sive tacitus civium consensus, *hoc §. & l. de quib. 32. cum 4. ll.*
2 *seqq. de legibus.* Sed hanc definitionem inspiciamus paulò diligentiùs. Dicitur consuetudo *jus* esse: quia inter genera juris connumeratur: ejusque eadem vis est & potestas, quæ legis, id est, scripti juris. Nihil quippe interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, quod fit in jure scripto; an rebus ipsis & factis: quod fit in jure non scripto. *d. l. de quib. 32. §. 1. & 4. legib. seqq. ff. d. t.* Non obstat, quod consuetudo facti sit, adeoque non jus. *arg. d. l. 32. §. 1.* Nam ratione perfectionis & formæ est jus, non respectu materiæ: vel ratione introductionis est facti, quia ab observantiâ venit. Si verò jam introducta est, jus censetur: *ut post Z. ... respondet Iustus Schütz exercitat. jur. disput. 1. th. 25.* Quemadmodum igitur
3 jus nullum sine ratione ad id, quod honestum & publicè utile est, sancitur: ita nec consuetudo, quæ legem scriptam imitatur, *hoc §. nostro in fine.* Ex quo unum consuetudinis observandum venit requisitum; quod scilicet rationabilis esse debeat. Si n. recta rationi, & æquitati naturali repugnet: non consuetudo, sed corruptela potiùs dicenda est; etiamsi sit immemorialis, & jurejurando firmata. *l. 4 vero. 14. & l. quod non ratione. 39. ff. de legib. Novell. 134 c. 1. vers. ma'è enim adinventa, &c. can. mala autem consuetudo 3. dist. 8. c. fin. ubi glos. de consuetud. c. 1. eod. tit. in 6. c. ceterum. 5. de juramento calum. Vultejus hic num. 4.*
4 Antedictis haud obstat *l. non omnium. 20. ff. de legib.* ubi Julianus inquit, non omnium, quæ à majoribus constituta sunt, rationem reddi posse: ex eo colligi posse videtur, neq; ad legem scriptam, neq; ad consuetudinem necessariò requiri rationem. *Nam* minimè illic negat Jurisconsultus, quia omnia, quæ à legibus sunt constituta, rationem certam habeant: alioqui non modò legis nomine indigna essent: sed veluti inepta & ridicula rejici, atque omnino extirpari deberent: verùm illud docet, non esse cujusvis, de unaquaque legis sententiâ arcanam
5 & latentem rationem assequi. Unde rectè infertur; nos in perscrutandis legum causis, non plus æquo solicitos anxiosque esse oportere; alioqui, *monente Neratio* multa ex his, quæ certa sunt, subvertentur. *l. & ideo. 21 ff. de legib.* sed potiùs legis præscriptum, quasi sacrosanctam Dei vocem & præceptum, religiosè observare.
6 Et inde quoque lucem accipiunt Ulpiani verba *in l. prospexit 12. §. 1. in fine.* (quæ nostræ sententiæ itidem objici solet) *ff. qui. & à quibus manumiss. liberi non fiunt, &c.* cùm ait: *Quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est.* Neque enim ratione le..la c..bat: sed quoniam non omnibus perspecta & cognita erat; perquàm dura constitutio plerisque videbatur. Verùm de intellectu hujus l. dictum est copiosiùs *infrà num. 60.* Et vide D. Besoldum *in Oeconomia tit. 3. & 4. libr. 1 ff num 16. pag. 112. ubi plures recenset.* Vide item Fridericum Hortlederum *in disput. ad d. l. non omnium. 20. ff. de legib.* nec non D. Lansium & Bielke *in Dissertat. de legibus. th. 53. & seqq.* qui omnes de intellectu *dict. l. non omnium.* eleganter & copiosè disserunt. Similiter 7
non obstat, quod error (qui rationi maximè repugnat. *l. quod non ratione. 39. ff. de legib.* & consensui, quo omne jus introducitur, contrarius est. *l. si per errorem. 15 ff. de jurisdict.*) jus facere dicitur. *l. Barbarius. 3. ff. de offic. prætorum. l. 3. in fine. ff. de supellect. leg. l. 3. in princ. ff. ad senatuscons. Macedon. §. sed cùm aliquis. 7. infrà, de testament. ordinand.* Etenim *in d.* 8
l. 3. ff. de offic. prætor. non error jus faciebat, sed communis publicaque utilitas, quæ exigebat, ne tam multæ sententiæ à Barbario, tanquam libero, bene latæ rescinderentur, ac multorum civium jura & possessiones turbarentur. *latè Hotoman. illustr. quæst. 17. Goveanus lib. 1. var. lection. cap. 6. Morla in suo emporio. t. de jurisdict. quæst. 26. & Kubach. cent. 1. quæst. illustr decur. 7. quæst. 2.* Sic in *d. l. 3. §. fin. ff. de supellect. leg.* 9
verba hæc, *error jus facit*, eò spectare videntur, non ut Jurisconsultus statuat, errorem jus parere: sed potiùs, ut pro mirabili & absurdo istud habeat: id quod colligendum videtur ex eo, quod dicitur *in eodem §. fin.* propter usum imperitorum recedi à propria significatione verborum; ut proinde error jus faciat, quod longè est absurdius. Præterea *in d. §. fin.* hoc tantùm indicatur, quod error quidem testatoris circa rem familiarem & domesticam jus faciat, in rebus, quæ ab ejus voluntate & dispositione pendent: sed tamen inde non rectè concluditur, quod communis error populi faciat jus universale inter omnes homines: *Cujac. ad l. 3. sent. Paul. c. 6. eumq. referens Bronhorst. centur. 1. ... assert. 12. edit. 2.* Sic quoque *in d. l. 3. in princ. ff. ad S C.* 10
Macedon. non facit error jus, sed bona fides creditoris, cui nihil imputari potest, quod cum filiofamilias contraxerit. Ac sanè si scivisset creditor, alterum fuisse filium, adeoque ipse in bonâ fide non esset, licèt cæteri omnes id ignorârint, & sic errârint: tamen locus foret senatusconsulto Macedoniano, nec error iste jus faceret. Denique *in d. §. sed cùm aliquis. 7.* 11
infrà, de testament. ordinand. nequaquam communis error jus peperit, sed imperium potestasque Divorum Cæsarum, qui propter favorem ultimarum voluntatum ignorantiæ & errori probabili testatoris subveniendum judicarunt; prout illud planiùs explicuimus *in d. §. 7. infr. eod.* Eamque rem fusiùs persequitur Hunnius *lib. 1 var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst 11. & 28.* Et de eo, an error jus facere queat, videri quoque poterunt *Petrus Peregrinus lib. 1. animadvers. c. 18. Lyclama. 1. membran. c. 6. & 7. Guido ... Costanus ... quæst. jur. cap. ult. num. 8. Hilliger. in Donello enucleat. lib. 1. cap. 5. lit. A. eosq; referens D. Besold. in Oeconomia tit. 1. & ... libri 1. ff. numer. 13 pag. 15.* Manet igitur firmum & immotum con-

consuetudinis requisitum, quod videl. rationabilis
12 esse debeat. Unde consuetudinem, quâ parentibus
legitima in totum aufertur, neutiquam valere: ut &
consuetudinem, quâ parentes à fratribus & sorori-
bus defuncto utrinque conjunctis, à successione ex-
cluduntur, ad legitimam non extendendam esse, ve-
rius est, & frequentiùs traditum, *ut testatur Mynsin-
gerus cent.6.observ. 41.43 & 44. Gail. lib. 2. obs. 122.*
13 *num.11. Nigerdin. lib.1. disp.1. thes 3. quæst. 14.* Hinc
& illam consuetudinem, quod in causa feudali, Pa-
rium electionem solus dominus habeat, exclusâ ele-
ctione vasalli, utpote naturali & politicæ rationi re-
pugnantem, nequaquam tolerandam esse, in summo
Imperialis Cameræ judicio conclusum est, *docente*
14 *Andrea Gail.d.lib.2.observ.24.* Sic quoque consue-
tudo maritima, quæ ex naufragio afflictorum bona
rapit, eaq; dominis territorii, ad cujus littus expulsa
sunt, addicit (quam pravam cõsuetudinem in Galliâ,
Angliâ & Hispaniâ vigere, asserit Henricus Bru-
ningus *in Disp. de variis Universitatum specieb. th. 53)*
omni ratione caret: ac ea propter meritò, tanquam
corruptela, reprobatur. *l.1.C. de naufragiis. Auth.na-
vigia.C. de furt. §. fin. infrà, de rer divis l.2. §.fin. ff.
ad leg. Rhod. de jact. Ordinat. Criminal. Caroli V. ar-
tic.218. pulchrè Gail. lib 1. observ. 18. Paul. Christi-
næus ad lib 11. tit.5. Cod. decis. 64. num.4. fol.128. vo-*
15 *lum.5. & Kubach.d. cent 1. decur.7. quæst.4* Naturæ
siquidem repugnat, calamitatem addere calamitati,
sive afflictionem afflictio. *Exod cap.22.v.21. & seqq.
Levit.19.v.14. Deuteron.15. v.7. & seqq. l. divus. 14.
ff. de offic. præsid. l. tam dementis. 28. C. de episcop au-
dient. c. at si clerici. 4. in fine. ext. de judic.* nisi afflictio
veniret ex culpâ afflicti propriâ, putà propter ejus
delictum. *l. capitalium. 28. §. solent. 3. ff. de pœn. l. t.
ff. de jure patronat. l. ne quid ex naufragiis. 7. ff. de in
cend. ruin. naufrag. Matthias Stephani cent.1.quæst.25.
lit. b.* Atque ita etiam tradunt & sentiunt *Petrus Fri-
derus Mindan. lib.2. de mandatis jud.cap.57. numer.1.
D. Besold. in Dissertat juridico-polit. de jure & divis.
rer.cap.1. num.7. pag 5. Petrus Navar.c.27. num 60.
& 118. eumq; citans Leonhardus Lessius lib. 2. de just t.
& jur.cap.5. dubitat.18. num. 67. Bodinus lib.1. de Re-
publ.c. ult. n.171. Keckerman.lib.1. s.st.polit.cap.19. pag.
314. Renneman.lib.1. Iurisprud. Iustin. disp. 6. thes.26.
lit. b. Arnisæus lib.3. de jurib. majest. cap.6. n.19. Kni
chen. de Saxon. privileg. de non provoc. verb. Ducum.
c.5. num.138. & seqq. hosq; referens Ioan. Cammannus
disputat.8. de jurib. majest th.22. & seqq. itemq; Georg.
Frantzkius, apud Arumeum vol.4. de jure publ. discurs.
42. de potestate Principu. th. 43. & seq. nec non Dörin
gius in Bibliothecâ Iurisconsultor. tom. 1. verb. afflictio,*
16 *num.6. fol.1124.* Sed & omni prorsus ratione desti-
tuitur consuetudo Poloniæ, quâ nobilibus hominem
occidentibus, certâ pecuniâ cadaveri impositâ, redi-
mere pœnam licuit: adeoque eam Stephanus Rex
rectissimè sustulit. Præbuit siquidem occasionem,
ut homicidia homicidiis cumularentur & augeren-
tur *Valens. Frid. Rigensis in lib. de stat. Polon. Iacob. Pri-
lusius. lib.1. LL. Polon cap.17. Treutler. vol.1. disp.1. th.9.
lit. B. ibiq; in suis Not. Bachovius in verb. ut consuetudo
Poloniæ, &c. Arithmæ' in periculo oratorio. orat. 8. pag.
471. Dn. Petrus Pappus à Tratzberg in corp. juris mili-
taris. artic.3. sub lit.b. pag.25.* Insuper & illam, tanquã 17
irrationabilem, & à jure scripto, naturaliq; æquitate
& humanitate alienissimam, damnamus consuetudi-
nem, quæ nonnullis in locis demortuorum corpora
ob æs alienum arrestari, ut donec heredes solvant,
sepulturâ priventur, permittit. *l. ne corpora. 38. & l.
sunt personæ. 43. ff. de religios & sumpt. funer. Novell.
60 c.1. Nov.115. c.5. l fin. & Auth. seq. C. de sepulch. vi-
olat.* Sanè cùm mortuo bove, qui legatus est, neque
corium debeatur, neque caro. *l. mortuo bove. 49. in
princ. ff. de legat. 2.* multò minùs hominis debentur
exuviæ, homine defuncto. Unde justissimè in hujus-
modi vultures pœna amissionis debiti, & quinqua-
ginta librarum auri constituta est: vel si minùs ido-
nei ad eas persolvẽdas fuerint: suo corpore sub com-
petenti judice pœnas luere jubentur. *d.l. fin. C. de se-
pulchro violat. l. quidam 27. in pr. ff de condit. instit. d.
Nov.60. c.1. Gail. in tract. de Arrest. Imper. c.11. n 28.
Schônborner. lib.4. polit. c.5. Wesenb. in parati. l. ff. de re-
ligios. & sumpt. funer. n 5 Latè Kubach. cent.2. q. illustr.
polit jurid. decur.2. q.2.* Rursus & hanc, ceu minùs ra- 18
tionabilem, rejicimus & reprobam' consuetudinem,
quâ permittitur, ut bona, furto subtracta, ad judicẽ,
nec ad eum, cui ablata sunt, pertineant. Etenim æqui-
tati haud convenit, ut domin' rei, qui nihil deliquit,
re suâ propter furis delictum privari debeat. *l. crimen
26. ff. de pœnis. l. sancimus. 22. C eod.* Unde non imme-
ritò talis consuetudo à Carolo V. Imp. exulare jussa
est, *in ordinat. crimin. artic 207. & 218.* Eamq; in sen-
tentiam plura annotavim' *ad §. furtorum. 5. n. 28. &
seqq. infr. de oblig. quæ ex delict nascunt.* Non minorem 19
meretur & illa opificum seu Collegiorum Mechani-
corum consuetudo reprehensionem: quâ certâ sub
pœnâ prohibent, ne quod un' incepit, alter perficiat:
**Daß/was einer aus den Zunfftgenossen angefangen/
oder zugeschnitten/ der ander nicht außmachen dorffe.**
Quæ cùm manifestam sapiat & contineat iniquita-
tem: meritò ac jure, tanquam irrationabilis & per-
niciosa, à Zenone Imper. damnata atq; penitus sub-
lata est, *l. unic. C. de Monopolis, &c. Treutler. vol.1. di-
sput.1. th.10 lit. A. ibiq; Hunni' in suis resolut. quæst.63.
pag.112. Kubach d.cent 1. quæst. illustr. decur 7 quæst.3.
De aliis pessimis consuetudinibus vide quoq; Lansium in
Consultat. de principatu inter provincias Europæ. orat.
contra Germaniam pag.825. edit.2.*

Porrò cùm alibi consuetudine (quam apud Hispa- 20
nos vigere, memorat *ex Guid. Pap.* Dionysi' Gotho-
fredus *in not. ad l. ad bestias. 31 lit. n. ff. de pœnis)* rece-
ptum sit: ut puellæ honestæ, reum ad supplicium da-
mnatum in maritũ à magistratu petenti, judex eun-
dem à pœnâ liberare, illiq; concedere teneatur: quæ-
stionis est, quid de tali consuetudine sit sentiendum?
Et eam tolerandam minimè esse, reor. Nam cùm de- 21
linquentium necessaria sit in Republ. punitio. *l. con-*

gruit

gruit.13. in pr.ff.de offic. Præsid.l.ita vulneratus. 51. §. 2. ff. ad l. leg. Aquil. l. Stichum. 95. §. 1. verf. fane ff. de solutionib. l. si à reo. 70. §. ult. ff. de fidejuss. locatio. 9 §. quod illicitè. 5. ff. de public. & vectigal. adeò, ut nequidem favore totius populi intermitti debeat. *d. l. ad bestias 31. in pr. ff. de pœn.* multò certè minùs unius puellæ,
22 vel matrimonii favore intermittenda erit: maximè cum nullum majus aut gratius Deo offerri possit sacrificium, quàm si hi, qui in aliorum & suam debacchantur perniciem, competenti vigore compescantur. *can. quali nos. 43. in fin. 23. quæst. 5.* Et hac de quæstione plura cumulavi infrà *ad §. pœna. 5. Instit. de obligat. quæ ex delicto nasc. num 92. & seqq.*

23 Sed annè ipse reus, ad mortem damnatus, mortis effugere pœnam possit, si meretricis nuptias optet, ulteriùs quæritur? Ac sanè, ex antiquo Gothorum scitu, in Hispaniâ hoc admitti solere, notat D. Collega Besoldus *lib. 2. Polit. c. 2. § 3 n. 19. pag. 605.* ubi refert Busiũ *ad l. 26 §. fin. n. 3. ff. ex quib. caus. majores, &c.* qui id passim alibi receptum esse scribit. De Hispaniæ consuetudine testatur quoq; Boërius, *decis. 218. n. 20.* Et Chassenæ⁹ *in consuetud. Burgund §. 2.* inquit: se nullam hujus rei rationem afferre posse; nisi fortè quis censeat, matrimonio concesso, majorem pœnã indictam videri, quàm si mors esset indicta. Et hanc rationem etiam probat Emanuel Soarez *in annotationib. ad resol. Gomezij. tom 3 cap. 13. de tortura reor. n. 37. verf. quint. cas lit. m.* Verùm isthac ratione non obstante, ne tali ex causa grave creetur Reipublicę præjudicium: illam consuetudinem nequaquam ferendam esse arbitror. Eâ namq; admissâ, facilè homines scelerosi delinquerent, & condemnati omnes, uxores non habentes, spe impunitatis, ducendo etiã meretricem, pœnæ promeritæ sese eximere possent.

24 Nec obstat quicquam *c. inter opera. 20. ext. de sponsalibus.* ubi habetur, quod ille, qui extraxit meretricem de lupanari, & eam duxit in uxorem, exerceret actum maximę charitatis, idq; proficiat ipsi in remissionem peccatorum. *Etsi* enim is, qui ducit meretricem pœnitentem uxorem, exerceat forsàn actũ charitatis & misericordiæ, ut prosit sibi ad salutem animæ, sicut si exerceret quemlibet alium actum charitatis: non tamen per hoc liberatur in foro judiciali à pœnâ corporali, pro delicto, in præjudicium partis offensæ & ipsius Reipublicæ. Atq; ita in terminis tenent *Paris de Puteo in tract. Syndicat. fol. 116. & Petrus de Bernia in additionibus ad Iacob. Butrig in l. raptores 54. C. de episcop. & cleric. solum. fin. horq; referent Gomezius loco antè designato* Idq; *plenius executus sum ad d. §. pœna manifesti. 5. num. 92. & multis seqq. infrà, de*

25 *obligat. quæ ex delict. nascunt.* Deniq; & illud consuetudine minimè induci posse, autumo: ut minor in dignitate majori præferatur. Tum quia talis consuetudo rationi naturali repugnat. Ordo quippe in præcedendo secundum gradũs dignitatum censetur

26 juris naturalis. *Tiber Decian. resp. … vol. 3.* At ratio naturalis auctoritate legis vel consuetudinis immutari nequit. *l. 2. ff. de usufr. … rer. qua usu consum. Philipp. Decius in rubr. de appellat. n. 7.* Tum 27 quia nulla justitia est, majorem servire minori. *can. est ordo. caus. 33. q. 5.* Ejusmodi proinde consuetudo, ceu irrationabilis, haud improbabiliter rejicitur. *l. 2. C. quæ sit long. consuet. c. fin. ext. de consuetud. can. mala. & can. veritate. Distinct. 8. Iohan. Baptista Ferret cõsil. 240. num. ult. hunc q; laudans D. Martin. Rümlin. Gener meus peramandus. part. 3. ad Aur. Bull. Carol. IV. Imp. Dissertat. thes. 17.* Rationabilis autem consuetu- 28 do quæ sit, inter Doctores non convenit, aliis hanc, aliis aliam rationabilem existimantibus, *referente Gaillio d. lib. 2. observ. 31 n. 12.* Sed cùm rationabilitas consuetudinis in profundissimo non rarò lateat puteo, nec cuilibet obvia sit: exquisitæ judicis investigationi & arbitrio illam eruendam, *post Hestiensem, Gomezium, Marcum Mantuam, Oldradum, Cravettam, & alios, à se citatos,* non perperam relinquit Menochius *de arbit jud. quæst. lib 2. cent. I. cas. 82. n. 2. & 16. Gail. d. observ. 31 n. 13.* hosque laudans D. Bocerus *clas. 1. disp 4 th. 12. lit. b. edit. 2.* Etenim quæ tempore, quo introducta est, rationem habuit, hodie contra rationem videri potest, *Andreas Gerhardi decad 1. quæst. 8.* Eandemque rem fusiùs explicat Eberhard⁹ Speckhan. *cent 1. q. 73. n 3. & seqq.*

Additur in definitione consuetudinis verbum *mo-* 29 *ribus.* Ex quo alterum ejus requisitũ cernitur, nempe frequentia actuum: ut non semel, sed moribus, adeoq; sæpiùs & frequentiùs eodem modo quid observatum sit. Ubi admonendi sumus; suspectam es- 30 se, & erroneam illorum sententiam, qui ex bino seu geminato actu, non eodem die, sed diversis temporib⁹ observato, consuetudinem induci autumant. *Gloss. & Bartol. n. 10 & pleriq; alij in d. l. de quibus. 32. ff. de legib. Melchior Kling. hic n 4 Mynsinger. n. 6. & Vultejus n. 8. Idem Mynsing d. cent 6 observ. 41. n. 7. Gail. d. lib. 2. observ. 31 n. 7. Matth. Stephan. d. cent. 1. q. 23. lit. b. Timæus Faber disp. 2. ad Institut. Imperial th. 8.* Nam ut consuetudo subsistat, frequenti usu eam corroboratam esse oportet. *l. 1. ibi, frequenter. C. quæ sit long consuet. l. 3. ibi frequenter. C. de ædific. privat* At quod semel, bis, vel ter factum est, frequenter factũ esse dici non potest. *l. item apud. 15. §. aliud. 22. ff. de injuriis.* Igitur duos saltem act⁹ cõsuetudinem non facere, plusquàm manifestum est. Ita noviter quoq; sentit Joannes-Ulricus Wolff *in Prodromo responsor. & consil. jur. cons 1. n. 174. & seqq* Rectiùs itaq; sentiunt, qui & huj⁹ rei judicium discreti judicis arbitrio relinquunt: qui circumspectè definiet & judicabit, quot actus, & quot exempla necessaria sint, ut ex eo, quod frequenter factum est, consuetudo confirmata dici queat. Hujusque sententiæ ratio facilis est. quia 31 quoties aliquid jure non satis reperitur definitũ: recurritur ad judicantis arbitrium. *l. 1 § ult. ff. de jur. deliber. l. mora. 32 ff de usur l. continuus. 137. § cùm ita. ff. de verb. oblig. l. 1. §. 1 ff de effractorib.* Cùm ergo in jure nostro expressum non sit, quot actus ad inducendam consuetudinem necessarii sint: judicis arbitrio id erit committendum, *Ita tenent Rich⁹ Curtius in §. ult.*

c. ult colum. 56. de consuetud. Corneus. consil. 179. lib. 3. Hippolyt. de Marsil. in l. quæstionis modum. 7. num. 44. ff. de quæstionibus. Corasius in tract. de juris art. part. 2. c. 19. Menoch. d. lib. 2. de arbitrar jud. quæst. cent. 1. cas. 81. num. 4. Connan. lib. 1. Commentar. jur. civil. cap 10. num. 6. Arumæus exercitat. Iustin. 1. th. 20. Mascard. volum. 1. de probationib. conclus. 424. numer. 15. & 18. Hillger in Donell. enucleat. lib. 1. cap. 10. lit. G. Dn. Besold. in Oeconomia tit. 3. & 4. lib. 1. ff. num. 31. pag. 160. & in compendio juris privati. dissertat. 1. cap. 3. thes. 33. pag. 35. Anton. Matthæus, & Schneidevvin. hic num 6.

32 *& Heigius num. 11.* Nec obstat *l. neme. 3. in fin. C. de episc. audient*: ex quâ cùm appareat, quod qui bis deliquit, consuetus sit delinquere: inde colligi posse videtur, ex duobus actibus consuetudinem introduci. *Malè* namque ab assuefactione unius hominis ad introductionem consuetudinis infertur. In consuetudine enim vel assuefactione unius hominis, quæ non facit jus, sufficiunt duo actus ad probandum, utrum ille ita assuetus sit, vel non. *argum. l. vel universorum. 12 ff de pignorat. act.* In consuetudine autem, quæ jus facit, certus numerus actuum non est determinatus: proindeque id judicis arbitrio relinquendum. *d. l. 1. §. ult. ff. de jur. deliber cum similibus præallegatis. Bronchorst. cent. 1. ἐναντιοφανῶν, assert. 8.*

33 *edit 2.* Neque etiam quicquam movet *principium tit infr. de codicill.* ubi jus codicillorum perhibetur duobus actibus, videlicet Lucii Lentuli & Divi Augusti, introductum. *Etenim* illic non uno atque altero actu sive exemplo jus codicillorum introductum fuit: sed à pluribus codicilli fuêre usurpati, ut manifestum fit *ex vers. deinceps re iqui, &c.* Quin & codicillorum jus introductum est non moribus populi, sed auctoritate & approbatione Divi Augusti, *ut ex eodem principio apparet, & notat Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst 25.*

34 Sed jam controvertunt Interpretes; ecquid illi actus, per quos consuetudo introducta videtur, judiciales esse debeant, & in contradictorio judicio obtenti? Et receptius est, veriusque dogma: per actus quoque extrajudiciales notorios consuetudinem induci, probarique posse. Tum quia consuetudo separatur à rebus judicatis, sicque ostenditur, vel consuetudinem, vel res perpetuò judicatas vim legis obtinere. *l. nam Imperator. 38. ff. de legibus.* Tum quia in iis, quæ solo consensu inducuntur, judicis præsentia vel auctoritas non est necessaria. *l. sive apud. 28. C. de transactionib.* Tum etiam, quia consuetudo ex tacito populi consensu vim & robur suum capit. *d. l. de quibus. 32. §. 1. & l. sed & ea. 35. ff. de legib.* Atqui ex actibus extrajudicialibus æquè, ac judicialibus, populi voluntatem & consensum tacitum declarari, in propatulo est, *arg l contrahitur. 4. ff. de pignorib. & hypoth. l. multùm interest. 6. C. si quis alteri vel sibi sub alterius nomine, &c.*

35 Huic decisioni nihil decerpit *l. cùm de consuetudine 34. ff. de legib.* ubi dicitur, primùm explorandum esse, an contradicto sive contentioso judicio consuetudo firmata sit. *Nam* istis verbis Ulpianus non astruit, ad introducendam consuetudinem necessariò requiri actus judiciarios: sed hoc tantùm innuit: si de consuetudine aliquâ controvertatur, an valeat, nec né, inprimis dispiciendum esse & explorandum, num contradictorio judicio sit approbata: atque ita expeditissimum probandæ consuetudinis modum hunc esse; ut doceatur, aliquid in judicio observatum fuisse: & ideo eum modum in probandâ consuetudine, si haberi possit, maximè eligendum, utpote facilimum. Interim tamen haud inficiatur Jurisconsultus: posse consuetudinem etiam actibus extrajudiciariis induci & probari, si judiciarii haberi nequeant. Deinde *d. l. 34.* apertè loquitur de consuetudine Civitatis, vel provinciæ; in quibus non promiscuè consuetudines valent: sed ita, si Princeps sciat, probetque. *arg. l. 1. in princ. ff de constitut. princ. & lit. & ult. §. 1. C. de legib* De his ergo nec aliter pronunciabit Præses aut Proconsul, quam consulto Principe, *arg. l. eum, quem. 79 §. 1. ff de judic & l. cùm de novo. 11. C. de legib.* Unde fit, ut identidem atque in primis ad similium causarum decisionem recurrere soleant. Nam si contradictorio justoque judicio definita, fuerit aliquando: præsumetur & Principe sciente ac consulto id factitatum, *arg. dictarum ll. & l. sciendum 30. ff de verbor. obligationib.*

Similiter nihil obest *d l. 1. C. quæ sit longa consuetud.* ubi refertbitur, in consuetudine inducendâ esse probanda ea, quæ in oppido frequenter in eodem controversiarum genere sunt observata. *Respondendum enim:* quod textus ille loquatur de consuetudine, quæ est circa cognitionem litium, & decisionem causarum forensium, quam judex in similibus causis meritò observare debet. *Atq; hanc amplectuntur sententiam Bartol. in d. l. de quibus 2. num. 13 ff de legib. Iason. ibidem num 41. Angelus hic num 10. Schneidevvin num. 6 Heigius num. 12. Vultejus num. 8. in fin. Michael Graff. in commun opin. lib. 1 cap. 1. q. 10. Panormita. in d. c fin. num 16. de consuetud. Cujac. lib 2. observat. 1. Donell. lib. 1. Comment. de jur. civ. cap. 10. D. Besold. d. Oeconom. ia tit. 3. & 4. libri 1 ff. num 32. pag. 161. Nicol. Betsius in tract. de pact. famil. pag 418. Hieronym. de Cevallos in commun. contra com. quæst. 358. Forster. Disputat. 1. thes. 37. Bronchorst d. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. assert. 10. edit. 2. Ant. Faber tom. 1. jurisprud. Papin. tit. 2. princ. 11. illat. 1 & in Rational. ad Pand. ad l. 34 ff. de legib. Arumæus d. exercit. Iustin. 1. th. 20. lit. b. Timæus Faber dissput. 3. ad Instit Imperial. to. 6. Wolfric. Vlric. Hunnius disp 1. th. 26. & d. lib. 1. var. resol. tract. 1 q 20. Corasius in d. l. cùm de consuetudine. 34 ff. de legib. Speckhan. d. cent. 1. q. 73. nu 29.* Et hanc traditionem Cameram etiam Imperialem sæpè secutam esse, locuples testis est Gail, *d. lib. 2. observ 31. num 8.* 36

Ex verbo porrò, *diuturnis*, definitori adjecto tertium consuetudinis deprehenditur requisitum, nimirum diuturnitas temporis. Et sanè consuetudinem, ut suis constet partibus, diuturnam, longam & in- 37

& inveteratam esse oportere, indubitati juris est. *d. l. de quibus* 32. § 1. *& l. seq. & d. l. sed & ea.* 35. *ff. de legibus. d. l.* 1. *C. quæ sit longa consuetudo. l. non tantum.* 11. *circa fin. ff. de decurionib. l.* 1. *in fin ff. de aqua. & aqua*
38 *plu. arcend. l.* 1. *C. de servitutib. & aqua.* Hoc autem non omnis dubitationis expers est: quanto tempore diuturnitas illa circumscribatur? Et communis quidem Doctorum traditio est: diuturnum & longum tempus decennio concludi: adeoque ad introducendam consuetudinem decem annos sufficere. §. 1. *infrà, de usucapionib. l. si, cùm fideicommissa.* 16. §. *Aristot. ff. qui, & à quibus manumissi, &c. l. pen. ff. de prætor. stipulat. l. si juncta.* 15. §. 2. *ff. de dam. infect. tot. tit. C. de præscript. long. tempor. Accurs. in d. l. de quibus.* 32. §. 1. *verb. inveterata ff. de legibus. & ibidem Bartol. Iason, & Zasius, Cynus in l.* 2. *C. quæ sit long. consuetud. Curtius jun. consil.* 42. *col. penult. Cravett in tract. de antiquit. temp.* 4. *parte princip. numer.* 7. *Gail. d. lib.* 2. *observ.* 31. *num.* 3. *Mynsinger in cent* 6. *observ.* 41. *num.* 9. *& 10. Schneidevvinus hic num.* 5. *Vultejus, num.* 9. *Faber. num.* 12. *Arumaeus d. exercit. Iustinian.* 1. *thes.* 10. V... hanc opinionem subvertit *d. l. de quibus.* 32. § 1. *& d. l. sed ea.* 35. *ff. de legib. l. fin. vers. in aliis verò ... C. de testament. l. super* 9. *C. de jure fisci. & simi ...*, ex quibus enitescit inveteratam sive antiquam, & per plurimos annos observatam consuetudinem
39 pro lege non immeritò custodiri. Inveteratum autem, antiquum sive vetustum & per plurimos annos observatum dici solet, non quod ab hinc decem annis cœpit: sed quod vel annis quadraginta est constabilitum. *l. ult. ubiq. gloss. in verb. vetustatis. C. de fundis rei privat.* vel à nostrâ memoriâ remotum. *l.* 2. §. 1 *ff. de aqua. & aq. pluv. arcend.* Consuetudo igitur solo decennio induci aut confirmari nequit. Quare alii centum annos ad perfectionem consuetudinis exigi opinantur, *per d. l.* 2. *C. quæ sit long. consuet.* ubi expressum extat, consuetudinis usus; longævi non vilem esse auctoritatem. At longævum tempus, annorum centum esse, constat *ex l. an usufructus.* 56 *ff. de usufruct. & l. ut inter.* 23. *C. de sacrosanct. Eccles.* Rursus consuetudo aliquando appellatur spacium temporis, quod hominum memoriam excedit. *l. hoc jure* 3 §. *ductus. ff. de aq. quotid. & æstiva.* Atqui hoc spacium centum annis, vel tempori paulò minori congruit, *docentibus Curtio juniore consil.* 158 *num.* 16. *& Cravettâ, d. tract. de antiquitate temp.* 2. *part. quarta partis principal. num.* 2. Sed nec isthæc quidem opinatio subsistere potest: quia adversantur plures leges, quibus consuetudo longum tempus vocatur. *d. l.* 1 *C. quæ sit long. consuetud. cum aliis suprà citatis*: & ob id ad consuetudinem firmandam non semper cen-
40 tum anni requiruntur. Verior ergo recentiorum quorundam est sententia, existimantium: illud quoque totum, utpote nullâ lege determinatum, judicis arbitrio relinquendum esse: qui pro rei qualitate prudenter æstimabit, num tantum temporis effluxerit, ut abundè vicium consuetudo habeat. Et in rebus quid... levibus, nec magni momenti aut præjudicii, statuere poterit: consuetudinem decennio ab omnibus usurpatam, satis esse firmam: in gravioribus verò negociis majus tempus spectabit. Atque ita sentiunt *Corasius in d. l. de quibus* 32. *num.* 8. *& seqq. ff. de legibus. & d. tract. de jur. art. part.* 2 *cap.* 19. *Connan. d. lib.* 1. *cap.* 10. *Menochius d. lib* 2. *de arbitr. jud. cent.* 1. *cas.* 83. *numer.* 6. *& seqq. Duarenus in tit. Pand. de legibus. cap.* 11. *Bronchorst. d. cent.* 1 *assert.* 8 *edit.* 2. *Forsterus d. disput.* 1. *thes.* 35 *D. Besold. d. Oeconom. tit.* 3. *&* 4. *lib.* 1. *ff. num.* 33. *pag.* 161. *Stephan. d. cent.* 1. *quæst.* 23. *ad lit. c. Speckhan. d. cent* 1. *quæst.* 73. *n.* 22. *Heigius hic num.* 9. *Gerhard. d. decad.* 1. *quæst.* 8. *D. Becerus hic num.* 6. *cum seqq. & Class.* 1. *disp.* 4. *thes.* 7. *cum seqq. edit* 2. *Hunnius d. lib.* 1 *var. resolut. jur. civ. tract.* 1. *quæst* 24. *Theodorus Reinkingk. in tract. de regimine seculari & ecclesiastico. lib.* 1 *class* 2. *c.* 9 *num.* 13. *Iohan. Frideric. Voltz in disput. de consuetud. th.* 23. *& seq. Wurmser. & Mauschelitz. exercit.* 7. *de jur. publ. quæst.* 17. *pag.* 318 *& seq.*

Subjungitur præterea in definitione: *tacito utentium consensu, &c.* Quæ verba quartum, & quidem 41
præcipuum, consuetudinis requisitum important, putà tacitum totius populi, vel majoris partis, consensum: qui proxima consuetudinis causa censetur, & ex diuturno tempore, nec non pluribus actibus præsumitur. *l. diuturna.* 33. *d. l. sed & ea.* 35. *ff. de leg. l. diem.* 27. §. *si plures.* 3. *ibi, si major pars consentiat. ff. de recept. arbitr. l. quod major.* 19. *ff. ad municipalem. d. l.* 2. *C. quæ sit longa consuetudo. Gail. d. lib.* 2. *observ.* 31. *num.* 9. *Mynsinger. d. cent.* 6. *obs.* 41. *n.* 11. *& seqq. Graff. d. lib.* 1. *commun. opin. c* 1. *q.* 4. *Ioseph. Ludovic. decis. perusin* 62. *num.* 44. *Vultejus hic n.* 7. *Ioan-Georg Major. Gener meus, instar Filii, exoptatiss. in Synops. jurisprudentiæ Beneficiariæ. sect.* 2. *c.* 1. *reg.* 3. *n.* 29. Atque hinc 42
etiam differentia inter statutum & consuetudinem colligitur: quod statutum expressum populi consensum requirat: consuetudo verò tantùm tacitum habeat. *d. l. de quibus.* 32. §. 1. *ff. de legib. Bartol. in d. l. diuturna.* 33. *ff. eod. Gail. d. lib.* 2. *obs.* 31. *num.* 10. *Speckhan. d. cent* 1. *quæst.* 73. *num.* 30. *Vide Paulum Æmilium Gallum in tract. de exceptionibus in success. tam ab intest. quàm ex testam. part* 1. *tit.* 1. *except.* 1. *numer.* 35. *cum seqq.* Et quamvis consuetudo nonnunquam in 43
scripturam redigatur: nihilo tamen minùs consuetudo seu jus non scriptum manet. Initium siquidem consuetudinis respicimus, tacitum videlicet populi consensum, qui dat esse rei; non etiam id, quod ex post facto supervenit. *late Bartol. in repetitione d. l. de quibus.* 32. *num.* 7. *& seqq. ibidemq; Iason. numer.* 26. *ff. de legib.* Quin & maximè utile est, in scripturam redigi jus consuetudinarium, ut & litibus innumeris; & sumptibus, quos ad probationem fieri oporteret, via præcludatur. *Anton. Faber. tom.* 1. *Iurisprud. Papin. princ.* 11. *& ad l. immò.* 36. *ff. de legibus.* ubi testatur, Galliæ consuetudines provinciales non modò scriptas, sed & variis comentariis illustratas haberi. Sic & testamentum nuncupativum, etsi fortè scribe- 44
retur: nihilominus tamen rectè sine scriptis factum

dicetur. *Murct. ad l.2.§.5.ff.de orig.jur. quem refert & sequitur Hilliger. in Donell. enucleat. lib.1.c.10. lit. A.* Eandem sententiam tuetur Hunnius *lib.1. var. resolut.jur.civ.tract 1.quæst.23.* Vide Timæum Fabrum, distinctione rem istam explicantem, *d. disp. 3. ad Instit.Imperial.th.7.*

Cæterùm qui super consuetudine intentionem suam fundat, is eam probare debet. *l. 2. ibi, probatis his*
45 *C.quæ sit long. consuetud. l.3.Cod.de ædific.privat.* cùm per actus facti inducta, facti judicetur. *d.l.de quib 32. §.1. ibi, rebus ipsis & factis.ff.de legib.cap.1.de constitutionib. in 6.* & facta, quæ plerunque etiam prudentissimos & peritissimos quosque latent. *l. 2. ff. de jur. &*
46 *fact. ignorant. l. mora.32 in pr. ff. de usurp.* non præsumantur, nisi probentur, *arg.l.quæcunq.13.§. ult ff. de publ in rem act.l.1.C.de mandat. Princ. l.1. C.de probationib. l. asseveratio. 10. Cod. de non num. pecun. l.si emancipati.9.C.de collationib.* Nec in contrariũ quic-
47 quam moverit: quod consuetudo sit jus, sicque probati non oporteat. *d. l. 2. ff de jur. & fact. ignor can. consuetudo 5. Distinct.1.* Id namq; in jure scripto procedit: quod, cùm in publica & notoria monumenta redactum sit, finitum est & certum; nec probatione opus habet. *d.l.2.ff.de jur. & fact.ignor.can.manifesta. 15.caus.2.q 1.* Ast hic de jure non scripto agitur, quod prorsus incertũ est, velut ex facto dependens, adeoq; probandum, *l.1.§.exactis.3 ff de orig jur. Accurs. in dicta lege, 1. Codice quæ sit long. consuetudo.* Probatur au-
48 tem consuetudo vel testibus, vel instrumentis publicis, vel rebus judicatis; & testibus; non rogatis quidem singulis civibus, vel provincialibus: sed, ut fit, per tribus, aut curias, aut centurias, aut vicos interrogatione currente. *l. testium. 3. circa fin. ff. de testib. Cujac. lib.10.observ.1. Gail.d.lib.2. observ.31. n 14. & seqq. Coras.d. tract. de jur.art.part.2.cap.20. Borcholt. hic num.7.* Probatur item consuetudo ex lecturis excellentium Doctorum: & quidem plenè, si duo pluresvè attestentur de consuetudine, quæ scriptæ legi convenit: præsumptivè verò, non verè, si de aliã consuetudine tractent, *arg. l. sola, 4. & l. jurisjurandi. 9. C. de testib* Sed consulantur *Zasius in d. l. de quib. 32 ff. de legib. Rochus Curt. in prædicto cap. ult. de consuet. sect.8.n.9. D Becer hic num.24. & class.1.disp.4.th.18. edit.2. Mynsing.cent.5 observ.96. Gerhard. d Decad.1. q.8. in fin Treutler.vol.1. Disput.1.th.9.lit.b. ibiq; Bachovius in suis Not. Hunnius d. lib.1 tract. 1. quæst.29. Wegner. Disputat.1. th.7. sub lit. A. ad finem. & Mascard. in tract. de probationib. volum.1. conclus. 423 & aliquot subseqq. ubi de consuetudinis probatione latissimè disserat.*

49 De effectu tandem consuetudinis hoc sciendum est: illam vim & auctoritatem legi parem habere, *ut suprà monitum num. 2.* adeò quidem, ut legem anteriorem scriptã vincere & abrogare possit. *d l. de quib. 32. cum 4. seqq. ff. de legib. can. consuetudo. 5. Distinct.1. Cornel. Benicas. in tract. de constitutionib. quæst.3. n 57.*
50 *& seqq.* Nec contraria est *l. 2. C. quæ sit longa consuet.* ubi disertè à Constantino Imp. rescriptum est: consuetudinis non tantam esse auctoritatem, ut legem vincere queat. Etenim illius rescripti nõ hæc sententia est, quod consuetudo legem priorem tollere non valeat: sed hoc potius tantùm illo Imper. significat; non ita stabilem & firmam esse consuetudinem, quin etiam lege posteriori abrogari possit. Verùm pro hujus antinomiæ explicatione videantur Interpretes, variè sentientes: *Duarenus ad tit. Pandect. de legibus. c.11. & lib. 2. disput. anniversf.c.31. Costalius, Muret. & Zasius ad d l. 32. ff. de legib. Coras prædicta tract. de jur. art.part.3.c.15. Cujac.lib.2.feudor. in princ. Donell l.1. Comment de jur. civ. c. 10. ibiq; Hilliger. in suis notat. ad lit. I. Gregor. Lopez. animadv.c.1.n 8. Connan.lib 1. Comment jur civ c.10.n.9 D. Besold. in Oiconom.tit.3. & 4. lib.1.ff.n.30.pag.159.cum seq. & dissertat.1 compendy juris privati.c.2.th.32.pag.34. Rittershus parti. feud.lib.1.c.1.q.9. Oldendorp in præf. de ordin. jur. classibus actionum præfixã, Forcatul. Necyomant. dial.1. numer.25. Arumæus d exercitat.1. th. 21. Ravard. de auctorit. prud. c.16. Matthæus lib 1 devia jur.c.33.n.31. Vultejus hic n.12. D. Becer. ad § sed naturalia. 11. infr. hoc tit.n.12. Fridr. Martini in tract de consib c.5. n 54. Gœdd. ad l. derogatur.102. num.ult. ff.de verb. signific. Pacius cent. 1. antinom.14. Bronchorst. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. assert. 9. edit. 2. Matth. Stephani d.cent.1.q 24. Andr. Gerhard d. Decad 1 q.9. Hunnius d. lib 1. var. resol. jur. civ, tr. 1. q. 27. Berens disp. 1. ad Inst.them.1. q 11. Treutl.vol.1. disp.1.th.9. lit F. & G. ibiq. Bachov. in suis Not. & in hoc § num.3. Wegner. d disp 1.th.8. lit. a. in fin. Iustus Meier, disp.1. ad lib.1. Pandect. tit.3. th. 38. pag. 15. Vngepaur exercit. Iustin. 2. quæst. 8. & nege pag. 57. cum seq. ad ult. Auctor consil. Argentiner. 84. n.14. volum. 2. fol. 1440. & Nicol. de Passer. bus in conciliat legum in jur. civ. contrar. pag. 837.* ubi Interpp. quorundam opinionib⁹ breviter recitatis, iisq; omnibus improbatis, scribit: *Tu, Lect r, de verâ & reali solutione cogitato. Ego enim nihil boni, quod in medium aff.ram, ad præsens in promptu habeo.* Atque hæc de consuetudine sufficiant.

Porrò præter consuetudinem perhibetur & alia 51
pars juris non scripti, putà æquum bonum, sive æquitas, *arg. l.2.§. item Varus. 5. vers. quanquam ibi. hæc æquitas suggerit, etsi jure deficiamur. ff. de aqua. & aqua pluv. arcend. l. nulla: 5 ff. de legib. l. de acessionib⁹ 14. in princ. ff. de divers. temp præscript l. in his. 16. ff. de condit. & demonstr. 1. Connan. lib.1. Comment. jur. civ. cap.11. Duaren. lib.2 disput. anniversf cap.18 & tit ff. de just. & jur c.2. D. Becer. hic n.25. & d Clas 1. disput. 4. th.1. & 19. edit. 2. Giphanius in Comment. de divisionib. jur. th. 10. & disput. de princip. natur. & partibus jur. th. 108.* Æquitatis autem verbum ambiguum 52
est. Aliàs enim idem, quod justitia aut jus valet: & hac notione æquitas alia est naturalis, alia civilis. *l.1. in pr. ff. de pact. l.1.§.1.ff. si is qui testam. liber esse jussus erit, &c. l. bona fidei. 31. ff. deposit. Albert. Bolognet. in Disput. de lege, jure & æquitate, c.30.n.5. & seq. Döring. in Biblioth. Iurisconsulter. tom. 1. verb. æquitas. num.8. & seq. fol. 934.* Aliàs æquitas idem est, quod 53
Græcis

Græcis ἐπιείκεια, quod & æquum bonum, sive æquum & bonum Latinè dicitur: cui tanquam contrarium, jus strictum & summum, Græcè ἀκριβοδίκαιον, opponitur *l. penult. ff. de constit. pecun. l. placuit. 8. C. de judic. & simil. lib. Coras. in tract. de juris arte. part. 1. c. 15. Goclen. in quæstionib. Ethic. q. 76. Tiraquell. in tract. de retract. lignag. §. 35. gloss. 1. num. 6. & seqq.* Definitur autem æquitas sive æquum bonum, jus nō scriptum, quo legis vitium seu defectus suppletur, & emendatur *Duaren. ad tit. Digestor. de just. & jur. c. 2. ex Aristot. lib. 5. Ethic. c. 10. Iacob. Marchisellus in quæstionib. practic. quæst. 1. n. 9. ubi plures æquitatis definitiones cumulavit.* Multa etenim sæpenumerò legibus, aut sciente, aut ignorante Scriptore, omitti solent: propterea quod leges ferantur καθόλου, & communia dicantur præcepta ac regulæ, quibus propter negociorum & attributionum varietatem non possunt omnes articuli sigillatim comprehendi. *l. 1. l. 3. l. neq; leges 10 & l. non possunt. 12 ff. de legibus.* Cæterùm juris & æquitatis sive æqui boni complures quidem sunt differentiæ: sed has paucas nos ex iis seligem⁹.

I. Jus est scriptum: æquum bonum est non scriptum. *Constat autem. 3. vers. scriptum. suprà hoc tit. d. l. de acceßionib. 14. in princ. ff. de divers. temporalib. præscript. d. l. in his. 16. ff. de condit. & demonstr. Vultejus ad §. 1. supra tit. proximo n. 3. Ioan. Roger. in tract. de offic. jud. in aul. capit. circa princ. tractat. tom. 3. part. 1. fol. 130. Pet. Foller. de contract. censuar. num. 31. circa med. tract. tom. 6. part. 2. fol. 340. Donell. lib. 1. Comment. de jure civ. cap. 13. pag. 34. ibiq; Hilliger. in suis notat. ad lit. E. Connan. d. cap. 11. num. 6. D. Besoldus, in Comment. ad d. tit. 1. lib. 1. ff. num. 9. pag. 30. D. Lansius & Bielke in Dissertat. de legib. th. 65. Arumæus Exercitat. Iustin. 1. thes. 8. Hunnius d. lib. 1. var. resolut. jur. civil. tract. 1. quæst. 15. & Anton. Fab. tom. 1. Iurisprud. Papin. tit. 1. princ. 2. illat. 1. & confutat. 1.* Qui plerique vulgarem æquitatis distinctionem in scriptam & non scriptam rectè refellunt: tametsi eam novissimè tueri conentur *Dn. Knonckel. lib. 1. de privilegiis c. 12. num. 65. cum seqq. Lyclama. 7. membr. eclog. 39. Stuckius part. 1. Exercitat. Iustin. Decad. 1. assert. 2. ad lit. d. Bachovius in resolut. ad Treutler. disp. 1. th. 2. lit. b. Herman. Gotzausen. part. 1. peric. Acad. quæst. 3. hosq; laudans Döringius d. tom. 1. verb. æquitas. numer. 14. circa finem. fol. 936.*

II. Jus est civile quiddam, & in causis ac negociis civilibus versatur: æquum bonum est naturale. *l. 1. §. 1. ff. de doli mali & met. except. l. 2. ff. unde cognati. l. eas obligationes. 8. ff. de capite minut. l. in ambiguis. 85. §. ult. ff. de reg. jur.*

III. Jus est lege comprehensum: æquum bonum est legis ἐπανόρθωμα sive laxamentum & supplementum. *Aristot. d. lib. 5. Eth. c. 10. Bolognet. in dictis disp. de lege jur. & æquit. c. 29. n. 5. Duaren. d. tit. ff. de justit. & jur. c. 2.*

IV. Ea, quæ sunt juris, tolluntur capitis deminutione: quæ ex æquo & bono, non tolluntur. *arg. totius tit. infrà de capit. deminut. Giphan. d. disput. de princ. naturâ & partibus jur. th. 115.*

58 V. Jus singularibus rebus, seu personis non accomodatur. *d. l. 3. l. jura 8. ff. de legibus.* æquitas circa singulares casus & personas versatur, pensatis rei, personæ, loci & temporis circumstantiis, *arg. l. aut facta. 16. ff. de pœn. Aristot. loco præallegato. Petr. Augustin. Morla. in emporio jur. part. 1. tit. 1. quæst. 11. numer. 10.* Summa itaque inter jus summum & æquitatem differentia hæc est: summum jus semel statuit in universum de negociis futuris; dat honestatis principia, & præter universalem sententiam nihil perpendit. Æquitas verò singulas negociorum species curiosè perlustrat: perpendit, casus præsentes, & in jam natis hominum controversiis dijudicat, quænam inter multas legū̂m formulas adhibenda sit, ad definitionem quæstionis, tota ne, an pro parte. *Iacob. Anton⁹ Maria in præludiis Digestorum novissimorum de bonitate & æquitate tit. 5. cap. 4.*

Haud inconvenienter quæri hoc loco poterit: an æquitas juri stricto & scripto, seu rigori juris præferenda sit? Et præferendam esse, perspicuè relucet *ex l. placuit. 8. C. de judic. l. & si quis. 14. §. idem Labeo ait. 13. circa finem. ff. de religios. & sumpt. funer. l. quod si Ephesi 4. in fine. ff. de eo. quod certo loco dari opert. l. in omnib. 90. & l. etsi nihil. 183. ff. de reg. jur. l. benignius. 18 & d. l. nulla. 25. ff. de legib. l. Pedius. 4. §. 1. in fine. ff. de incendio, ruina, &c. l. si socius. 81. ibi, pactum ex æquitate sic nobis interpretantibus. ff. pro soc. l. si & me. 32. in fin. ff. de reb. credit. si cert. pet. l. si servum. 91. §. sequitur. 3. vers. esse enim hanc quæstionem de bono & æquo. ff. de verb. obligat. l. si res tuas. 8. ad finem. C. ad exhibend. l. hac lege. 8. ibi, æquitatis convenit esse fautores. C. de pact. convent. Novell. 8. in fine. ibi, & omnem æquitatem servabo, &c. & sexcentis locis aliis.* 59

Huic sententiæ primò non obstat *l. prospexit. 12. §. 1. in fin. ff. qui, & à quib. manumissi liberi non fiūt, &c.* ex quâ patescit, juris scripti atq; duri rigorem æquitati & humanitati præferendū esse. *Eò namq;* loci Ulpian⁹ meminit legis Juliæ de adulteriis: quæ inter alia manumitti alienarivé intra 60, dies prohibuit servos, quos jura quæstioni ad veritatem adulterii, à muliere comissi, eruendam subjici volebant: idq; in omnib⁹ omnino servis observari voluit, etiam iis, qui extra ministeriū isti⁹ mulieris in agro vel provinciâ fuissent. Quod cùm durum videri posset, Ulpian⁹ ibi subjicit: *hoc quidem perquàm durū est: sed ita lex scripta est:* significans, primo intuitu quidem perquàm durū & iniquum videri, servos extra ministeriū mulieris alibi degentes quæstioni subjicere: sed reverâ illud æquum ac justum esse; cùm interea servi isti ex conservis, qui in mulieris ministerio fuerūt, adulteriū comodius sciscitari potuerint: ac publicè quoque intersit, ne tam atrox facinus penuriâ probationū inultū atq; impunitū maneat. *l. ita vulner. 51. §. 2. vers. cùm neq; impunita. ff. ad leg. Aquiliam.* Deinde respōdetur: quoties verba legis adeò sunt clara, ut salvâ ratione recti sermonis, salvâq; sentētiâ legislatoris, interpretationē ex æquo & bono recipere non possint; tunc legē, prout scripta est, quantūvis dura sit, & æquitati repugnet, servandā esse. Ne forsâ benigna interpretatio, quæ ad legis sententiam conservandā est comparata, ad evertendā legis sentētiā accomodetur: *d. l. benignius. 18. ff. de legib.*

61 and 62 (right margin):

63 Secundò non obstat *l.1.& l. leges sacratissimæ. 9. in fin. C. de legibus.* ex quibus apparet interpretationem legis obscurioris ab auctoritate & majestate Principis petendam; atque adeo judicem jus scriptum & strictum præcisè sequi teneri, nec illud æquâ interpretatione mollire posse. *Respondetur* enim primò: objectas leges accipiendas de interpretatione juris in totum iniqui, quâ id agitur, ut jus ejusmodi ini-
64 quum tollatur, simulque novum constituatur. Talem interpretationem in legibus adductis sibi Imperator reservat: cùm ejus solius sit abrogare legem, cujus est condere, ut rescripsit Imp. Justinianus *in l. ult. §. 1. C. de legib.* Deinde responderi solet: præallegatas leges exaudiendas esse de eo jure vel lege, cujus sententia adeò sit obscura, ut nullâ penitus ratione elici queat: sic ut ars interpretandi omnino deficiat. In hac prorsus dubiâ & obscurâ causâ recurrendum erit Judici ad Imperatorem, & ab eo petenda juris dubii perplexique declaratio: secus autem, si probabili aliquâ ratione sententia legis æqua elici possit. *d. l. placuit. 8. C. de judic. l. semper. 9. & d. l. in omnib. 90. ff. de reg. jur.*

65 Tertiò non obstat *l. perspiciendum. 11. in fine principij. ff. de pœnis.* ubi Marcianus Jureconsultus, in gravioribus pœnis severitatem sequi jubet. Atqui severitas nihil aliud esse videtur, quàm jus scriptum, durum & summum. *Nam respondetur*: in gravioribus quidem pœnis judicem oportere severitatem legum subsequi: sed tamen (*ut ibidem addit Marcianus*) cum aliquo temperamento benignitatis. Hoc autem temperamentum est ipsa æquitas: hancque in pœnis gravioribus observari, convenit. Neque verò existimandum est: æquitatem perpetuò in commiseratione & lenitate consistere.. Siquidem pro scelerum atrocitate interdum æquitas acuit pœnas, *arg. l. 1. in princ. ff. de eo, per quem factum erit, quominus quis in judic. sistat. & l. 1. §. ff. si quis testamento liber esse jussus erit, &c.*

66 Quartò non obstat *l. si expressim. 19. ff. de appellationib.* ubi dum Modestinus ait, sententiam contra juris rigorem datam valere non debere: inde evinci posse videtur, quod juris rigor, qui idem est, quod jus strictum, in judicando æquitati præferatur. *Quandoquidem respondendum:* juris rigorem nonnunquam separari ab æquitate: nonnunquam verò cum eadem conjungi: ac proinde *in d. l. 19.* juris rigorem intelligendum, qui cum æquitate sit conjunctus; ut eo in loco nihil aliud significet, quàm juris tenorem & verba cum mente legis conjuncta. Quasi dixerit Modestinus: sententiam contra juris tenorem, hoc est, verba mentemque legum manifestam, latam non valere. *l. 1. §. 2. ff. quæ sentent. sine appellat. rescindantur.* Hucq; revocentur, quæ annotavimus ad principium *tit. infr. de offic. judic. n. 34. & seqq. item num. 48. & seqq.*

67 Quintò non obstat, quod Aristot. *lib. 1. Rhetoric. c. 13.* hanc inter arbitrũ seu arbitratorem, & judicem differentiam esse statuit: quod Judex legem scriptã sequi debeat: arbitrator v. æquitatem. *Etenim* inter judicem & arbitrũ sive potiùs arbitratorem hoc interest: quod judex adstrictus sit ad leges, secundùm quas judicare tenetur: sic tamẽ, ut illas æquitate, ubi opus est, temperet ac molliat, *jurib. allegat. supr. n. 65.* Arbitrator v. nullis prorsus legibus sit adstrictus: nec teneatur juxta legum præscriptũ arbitrari: sed solùm in arbitrando id sequi debeat, quod bonum & æquum est, quamvis nullâ in lege fundatum. Atque hoc proculdubio voluit Philosophus *dicto loco.* Et de eodem nonnihil notavimus *in tract. de process. judiciar. decad. 1. concl. 7. n. 12. & seq.*

Sextò non obstat, quod Divus Augustin. inquit: 68
postquam leges constitutæ sunt, non licere judici de ipsis judicare, sed secundùm ipsas. *Distinct. 4. can. 3.* Aliud enim est, de legib. judicare: aliud verò, leges æquitate mollire, easq; secundùm id, quod æquum & bonum est, interpretari. Prius judici permissum non est: posterius a. non tantùm ei permissum, sed & injunctum est. Atque de illo loquitur Augustin. *in loco præallegato*: de hoc verò nostra instituta est quæstio.

Postremò non obstat, quod tum alia quædã in ju- 69
re, tum maximè usucapio sit cõtra æquitatem introducta: quippe per quam unus cum alterius detrimento locupletetur: & ad alterũ res alterius, sine facto ejus, transferatur, *contra l. id, quod nostrum 11. & l. jure naturæ. 206. ff. de reg. jur. c. locuplet. 48. eod. in 6.* Nam respondetur: etsi in genere æquum sit, ne quis locupletetur cum alterius jacturâ: æquius tamen in specie (quâ generi derogatur. *l. in toto. 80. ff. de reg. jur.*) esse, ut salus populi, bonumq; publicum, cujus gratiâ usucapio inducta est, conservetur. *l. 1. ff. de usurpat. & usucap.* Præterea æquitatem duplicem esse, naturalem 70
& civilem, ostendimus *supr. n. 52.* Itaq; licèt usucapio, aliaque similia in jure nostro, contraria videantur æquitati naturali: ea tamen convenire cum æquitate civili, non dubitandum est. Verùm de usucapionis æquitate prolixiùs explicuimus *ad §. 3. n. 24. cum seqq. supr. tit. de justit. & jur.* & ad principium *tit. infr. de usucap. n. 40. & seqq.* Atq; de propositâ quæstione inspiciantur *Fachineus lib. 1. controv. jur. part. 1. c. 3. Philipp. Matth. ad d. l. semper. 9. ff. de reg. jur. n. 42. & seqq. Paulus Berens. disp. 1. ad Instit. them. 1. q. 10. Donell. d. l. 1. Comm. de jur. civ. c. 13. pag. 33. cum seqq. Broncherst. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. assert. 5. edit. 2. Hunn. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 14. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 1. pr. 2. illat. 1. & seqq. Marq. Freher. in tract. suo de Æquit. Theod. Reinkingk. in tract. de regim. eccl. & secul. lib. 2. cl. 2. n. 27. & seqq. Justus Sinolt, aliàs Schütz. exercit. jur. disp. 1. th. 9. Arumæus Exer. 20. ad Inst. th. 5. & Dn. Collega Besold. vol. 2. consil. 86. num. 15. & seqq. fol. 368.*

§ Et non ineleganter. 10.

Et non ineleganter in duas species jus civile distributum esse videtur. Nam origo ejus ab institutis duarum civitatum, Athenarum scilicet, & Lacedæmoniorum, fluxisse videtur.

In

In his enim civitatibus ita agi solitum erat; ut Lacedæmonii quidem magis ea, quæ pro legibus observabant, memoriæ mandarent: Athenienses verò ea, quæ in legibus scripta comprehendissent, custodirent.

S u m m a r i a.

1 *Cur jus civile in scriptum, & non scriptum distribuatur.*
2 *Athenienses scriptis legibus; Lacedæmonii verò moribus solis utebantur.*
3 *Athenienses eo nomine laudantur, quòd aliis populis leges præscripserint.*
4 *Literis & scripto omnia comprehendi nequeunt.*
5 *Deficiente jure scripto ad mores recurritur.*
6 *Prodigo bonis interdicitur.*
7 *Patri tutorem filio dare, & pupillariter substituere licet.*

1 Divisionis jam expositæ, quâ jus civile in scriptum, & non scriptum distribuitur, causa & ratio (quam temerè mordet Bachovius) hic affertur. Nam jus Romanorum à Græcis ortum est *l. 2. §. postea ne diutius. 4. ff. de orig. jur.* & maximè ab Atheniensibus, id est, legibus Solonis, & ab institutis Lacedæmoniorum. *Auctore Athenæo lib. 6. & Plutarcho in Solone & Lycurgo.* Athenienses autem scripto jure, seu scriptis legibus; Lacedæmonii verò moribus solis, sive jure non scripto utebantur. Romani igitur utrosque imitari, meritò jus civile in scriptum, & non scriptum diviserunt. Quam rationem obiter quoque indicat M. Tullius *in Orat. pro Flacco: ab Atheniensibus*, inquiens, *humanitas, doctrina, religio, fruges, jura, leges ortæ, atq; in omnes terras distributa putantur, &c. Lacedemoniorum spectata ac nobilitata virtus, non solum naturâ corroborata, verùm etiam disciplinâ putatur: qui soli toto orbe terrarum septingentos jam annos amplius, unis moribus, & nunquam mutatis*
3 *legibus vivunt*: Sed & apud Thucydidem *lib. 2.* Pericles suos Athenienses eo potissimum nomine laudat: quòd aliis populis leges videantur præscripsisse: ipsi autem aliunde non acceperint. Isocrates itidem *in suo Panegyrico* testatur, Athenienses ipsis quoque Græcis legum bonarum, & omnis honestæ politiæ exemplum dedisse. *Isocratis ut & Plutarchi in Lycurgo. verba Græca, non parum huc facientia, refert hic Franciscus Balduinus.* Porrò superioris divisionis rationem veriorem ex Cicerone *lib. 1. de legib.* adducit hoc loco Heigius *numer. 4.* videlicet, cùm omnia scripto & literis comprehendi nequeant, mores ferendos esse, & moribus seu juri non scripto quædam
5 relinquenda. Unde & in jure nostro frequenter, deficiente jure scripto, ad mores recurritur, *l. neq; 10. l. non possunt. 12. l. de quibus. 32. l. si de interpretatione. 37.*
6 *ff. de legibus. cum similib.* Imò ex moribus populi Romani multa in leges XII. tabularum translata reperiuntur: ut quòd prodigo bonis interdicitur. *l. 1. ff. de*
7 *curatoribus furioso, & aliis ext. minores dand.* quòd patri substituere pupillariter, & tutorem filio dare licet. *l. patre. 8. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt. l. 2. ff. de vulgar. & pupill. substit.* Item jura de donatione inter conjuges prohibita, de tacito pignore circa invecta & illata, de acquisitione per arrogationem, &c. ex moribus promanârunt. *l. 1. ff. de donationib. inter vir. & uxor. l. si servus communis. 61. §. locavi. 8. ff. de furt. initio tit. infrà, de acquisit. per arrogat. l. probrum. 42. ff. de verb. signif. Cujac. in d. l. 2. ff. de orig. jur. Connan. lib. 4. Commentar. jur. civil. cap. 16. n. 4. bosq; allegans Heigius hic. num. 5.*

§. Sed naturalia. 11.

Sed naturalia quidem jura, quæ apud omnes gentes peræquè observantur, divinâ quadam providentiâ constituta, semper firma atque immutabilia permanent. Ea verò, quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, sæpè mutari solent, vel tacito consensu populi, vel aliâ postea lege latâ.

S u m m a r i a.

1 *Iura naturalia & gentium immutari aut tolli nequeunt.*
2 *Furtum jure naturali prohibitum.*
3 *Quatenus alterum occidere liceat.*
4 *Libertas variè tollitur.*
5 *Quomodo jus cognationis maximâ & mediâ capitis deminutione tolli dicatur.*
6 *Ius sangvinis immutari non potest.*
7 *Iura civilia quot modis tollantur.*
8 *Ratio differentiæ inter jura naturalia seu gentium & civilia.*
9 *Deus immutabilis est semper, & ubiq; existens.*
10 *Ecquid omne jus gentium, tàm secundarium, quàm primævum, sit immutabile.*
11 *Primum argumentum, quo probari videtur: jus gentium secundarium esse immobile.*
12 *Refutatio istius argumenti.*
13 *Proponitur secundum argumentum.*
14 *Hujus argumenti refutatio.*
15 *Ius gentium secundarium divinâ providentiâ non est constitutum.*
16 *Tertium argumentum: ejusq; confutatio.*
17 *Dissolutio reliquorum argumentorum.*
18 *An & quatenus servitus ex usu Christianorum remota.*

Explicuit hactenus Justinianus Imp. à quibus jura constituantur: nunc subjicit, quomodo tollantur vel abrogentur. Adeò & leges fatum suum habent, interitumque patiuntur: sed non omnes, tam naturales, quàm civiles: quemadmodum ipse Imperator hic distinguit. Nam jura naturæ, juraque gentium (de quibus principaliter hic §. loqui videtur, ut 1

 arguunt:

arguunt hæc verba: *quæ apud omnes gentes, &c.*) semper firma atque immutabilia permanent: sicque nullâ lege contrariâ tolli, aut abrogari possunt. §. *ult infrà de legitim. agnat. tutel. l eas obligationes. 8. ff. de capite minutis l. 2 §. 1. ff. de usufruct. ear. rer. quæ usu consumunt l. ubi pugnantia 188. §. 1. ff de regul. jur. Benedict. Winckler. de princ. jur. lib. 3. cap. 8. & 11. Aristot. lib. 5. Eth. c. 7. & lib. 1. Rhet ad Theodect. Cic. lib. 2. de invent. Seneca. lib. 2. de ira c. 20. in fine. Adamus Contzen. lib*
2 *5. politicor. c. 13. §. 2. c 14. §. 14. & seqq.* Nec huic refragatur § 1. *infr. de obligationib. quæ ex del. nasc. & l. 1. §. fin. ff de furt.* ubi licet dicatur, furtum lege sive jure naturali prohibitum esse: nihilominùs tamen etiam jure excusatur, qui extremâ famis necessitate coactus, quærendi victus gratiâ furtum commisit. *c. si quis propter. 3. & ibi gloss. ext. de furt.* Etenim respondendum: excusationem istam optima juris ratione introductam, nequaquam naturali juri esse contra-
3 riam, sed tantùm mentem ejus interpretari. Neque enim jus naturæ furtum eo in casu prohibere voluisse putatur, ubi summa necessitas ad furandum impellit. Sic quamvis præceptum sit juris naturalis; ne quis alterum occidat. *Ex. d. 20. v. 13. Deuter. 5. v. 17. & Matt. 5. v. 21.* nihilo tamen minùs legibus cautum est, quempiam defensionis causâ impunè alterum occidere posse. *l ut vim. 3. ff de justit. & jur l 1 § vim vi. ff. de vi. & vi arm l. 1. C unde vi. & multis concordantib.* Neque verò propterea jura humana naturali juri repugnant, aut id tollunt: sed potius declarant illud, & determinant, ostenduntque: jus naturale, quatenus homicidia prohibet in genere, de tali specie non sensisse. Hucque pertinent, quæ annotavimus *ad §. ult numer. 112. cum seqq. infrà de injur. & §. item lex Cornelia de sicar. 5. num. 157. & seqq. infrà. de pubic. ju-*
4 *dic.* Similiter etsi libertas juris naturæ est. § 1. *infrà, tit. proximo. l. manumissiones. 4. ff. de justit. & jur.* illa tamen variè tollitur & jure gentium, & jure civili. §. *penult. infrà tit. seq.* Sed hoc, & aliis exemplis admonemur: jus naturale, ut & gentium, immutabile esse cæteris paribus, si videlicet eædem maneant causæ & circumstantiæ, quibus illud fundatum, & ob quas
5 constitutum fuit. At verò his causis circumstantiisque mutatis, & ipsum jus quodammodo mutari, vel certè declarari & temperari, neque ampliùs per omnia observari convenit, *Arg. l quod dictum. 32. ff de pact.* Pari ratione cùm dicitur, capitis deminutione maximâ & mediâ cognationis jus (quod naturale est. *l. jurisconsf. 10. §. inter 4. & 6. seq. ff. de gradib.*) tolli. §. *penult. infr. de capit. deminut. & d. l. § ult inf. de legit agnat. tutel* hoc non ita accipiendum est, quasi ipsa cognatio naturalis omnino perimatur: cum jus sangvinis dirimi aut immutari non possit *l. jura san-*
6 *gvinis. 8. ff. de reg. jur.* sed quòd effectus cognationis, puta successiones & tutelæ, per jus civile, putà per maximam & mediam capitis deminutionem, certis & idoneis de causis impediantur. Unde & Paulus *in d. l. 10. §. non parcimus. 5. ff. de gradib.* servilem cognationem, quasi merè naturalem, opposuit cognationi pertinenti ad leges, *notante Marcilio hic pag. 42.* Et idem quoque latiùs explicat Hunnius *lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 30.*

Cæterùm jura civilia duobus tolluntur mutan- 7
turque modis: lege postea latâ, id est, expresso cõsensu, & desvetudine, hoc est, consensu tacito, *hoc §. & l. de quibus. 32. in fine. ff. de legibus. l. ult. ff. de constitut. princip. l. 1 §. servi. 19. in fine ff. de quæstionib* Idque & legibus XII. tabular. cautum fuisse, ut quod populus postremum, tanquam utile, jussisset, ratum esset, scribit Livius *lib. 3. quem refert hic Giphanius in versicula verò. &c.* Neque verò isthæc mutatio reprehendenda est: cùm utilitas ad humanarum rerum, corruptioni obnoxiarum, fluxum multoties debeat attemperari, *arg. l 2. §. tanta autem. 10. C. de vet jur. enucleand. & Novell. 7. cap. 2.* Ratio differentiæ inter jura naturalia seu gentium, & civilia, id est, cur hæc facilè mutentur, illa non item, hæc reddi potest: Quia illorum 8
Deus auctor est, horum verò homo, *per hunc § ibi. divinâ quadam providentiâ constituta. &c.* Sicuti autem homo non omnibus locis esse potest, sed uno tantùm; nec omnibus temporibus, sed brevi. *Esaiæ c. 40. v. 6. & seqq* ita etiam ejus leges non omnibus locis & temporibus vigens; sed sæpè utilitatis evidentioris intuitu mutari solent. At Deus immutabilis est ac 9
immobilis semper, & ubique existens *Malach. 3. vers. 6. Ierem. 23. vers. 24. Psalm. 102. vers. 27. & 28.* Unde & leges ejus (cùm sint particula voluntatis atque mentis divinæ) semper & ubique valent, nec prorsus immutari queunt: *secundum illud Esaiæ c. 14. vers. 24.* ut putavi, ita erit: & quomodo mente tractavi, sic eveniet. *Et iterum cap. 46. vers 10.* Consilium meum stabit, & omnis voluntas mea fiet. Verùm istam rem uberiùs explicant *Donellus lib. 1. Commentar. de jur. civ. cap. 12. ibiq; Hilliger. in suis notat. Covarruv. in c. peccatum. de reg. jur. in 6. part. 2. re ect. §. 11. numer. 3. Menoch. lib. 1. consil. 100. num. 105. Vasquius de success. progress in præfat. num 144. Arumæus Exercit. Iustin 1. th. 22. Albert. Bolognet. in Disputationib. de lege. jure & aquit. cap. 26 numer. 2 & seqq Matthæacius libr. 1. de via jur. c. 21 & 23. Connan. lib. 1. Commentar. jur. civ. cap. 6. numer 5. & 6. Bronchorst. centur. 1. ἐναντιοφανῶν. assert. 4. edit. 2. Anton. Faber tom. 1 Iurisprud. Papin. tit. 2. princip. 3. Dn. Enenckel. lib 1. de privileg. c. 3. numer. 5. cum seqq. item cap. 8. numer. 13. & seqq. Dn. Besold in Commentar. ad l. 4. tit. 1 lib. 1. ff. num. 5. pag. 83. & seqq. Michael Piccartus in Theologia Gentilium. Mynsinger. Aldebrand. Claudius David, Vultejus, Borcholt. Ant. Matthæus, Heigius, & alij in hoc §. nostro. Dithmarsus Disputat. polit. 4. de legib. disquisit. 4. & 6. Petrus Gregor. Tholosan. de Republ. lib. 7. c. 20. num. 7. & 8. Henning. Arnisæus lib. 1. de jur. Majestat. c. 3. num. 14. & lib. 2. c. 3. num. 10. item Dn. Lansius & Bielke in Dissertat. de legib. th. 26. & seqq. itemq; th. 45. & seqq.*
ubi D.D. Bocerum *hic sub num 2. & 3* asserentem omne jus gentium, non solùm primævum, quod est 10
ingenitum, sed & secundarium, quod postea est natum, immutabile esse, prolixè refellunt. Quorum tamen

tamen argumenta novissimè destruere allaborat ipse Dn. Bocerus *in præfatione in Commentarium libri 3. harum Institution.* Adde Dn. Martinum Rümelin. *Exercitat. 1. ad Institut th 14 sub lit. A.* ubi disertè fc it. se solidis D.D.Lansii rationibus, salvâ veritate, contradicere non posse. Porrò ut & ego meas de controversiâ cogitationes aperiam: existimo sane ipse, D.D. Lansii, & Dn. Bielke sententiam veritati (cui tenaciter inhærendum) magis consentaneam; adeoque hac in parte studio & labori D. D. Boceri nihil deferendum esse. Utitur autem D. Bocerus argumentis (quibus jus gentium secundarium etiam immutabile esse, evincere conatur) sequentibus, *in d.præfat. in Commentar lib.3. Institution.* I. Quia *in hoc §. sed naturalia.* 11. opponuntur inter se jus naturale, & civile jus. Aut igitur (inquit) vera & legitima non est oppositio illa naturalis & civilis juris: aut si justa & legitima est oppositio illa: certè per naturale jus significatur quoque jus gentium secundarium. Alioquin enim omissa censetur illa juris species, quæ jus gentium secundarium continet: quod non leve, sed maximum esset vitium, teste Cicerone, *lib 1. de offic.* ubi maximum, ait, esse vitium, in dividendo aliquid præterire. Atqui istiusmodi vitii insimulare Imperatorem, cum suis Consiliariis, universi juris consarcinatoribus, temerarium fuerit. Verum hanc D. Boceri argumentationem nullius ponderis & momenti esse, opinor. Nam *in d. hoc §. nostro* 11. Justinianus haudquaquam dividit jus in naturale & civile; sed saltem discrimen ostendit inter jura naturalia & civilia: sicuti antea *in §.1. hoc tit.* quomodo jus civile à jure gentium distinguatur, demonstravit. At quot sint species juris, id satis tum in Rubricâ, tum in toto hoc tit. *de jur. nat. gent & civ.* expressit; nihilque prorsus in dividendo prætermisit: sed singulis juris species, nempe naturale, gentium & civile, perspicuè enumeravit. Itaque si maximè dicamus in *hoc §. sed naturalia* 11. Justinianum Imp. per *naturale jus* non intelligere quoque jus gentium secundarium, sed tantùm jus naturale primævum & secundarium, seu jus gentium primævum: non tamen ideo vitii alicujus reus efficitur. II. Ulterius pro stabiliendâ suâ erroneâ sententiâ hoc modo argumentatur D. Bocerus: Si jus gentium secundarium est quoque naturale jus: non nisi inscitè negatur, per jus naturale denotari etiam jus gentium secundarium, *in hoc §. sed naturalia.* 11. At jus gentium secundarium est quoque jus naturale: ut patet ex textu *in §. singulorum. 11. infr de rer. divis. & l.1 in princ. ff. de acquir rer dom.* Ergo *in d. hoc §. sed naturalia.* 11. etiam denotatur jus gentium secundarium: & per consequens, etiam immutabile est. Verùm, mi Bocere, quæ nam est ratio consequentiæ propositionis majoris in syllogismo a te allato? Neutiquam etenim sequitur: Jus gentium secundarium etiam dicitur naturale. Ergo *in hoc §. sed naturalia* 11. Justinianus per jus naturale eidem intelligit jus gentium secundarium. An enim non animadvertis: Imperatorem *in supr. d. §. sed naturalia hoc tit.* non loqui de omni jure, quod naturale appellitatur; sed de eo duntaxat, quod *divinâ quadam providentiâ constitutum est?* Atqui 15
jus gentium secundarium divinâ quadam providentiâ constitutum esse, nemo dixerit. Haud namque ita innatum est rationi, sicuti primævum: sed demum pro necessitatibus, usuque vitæ humanæ ratiocinando inventum. *§.2. vers. jus autem gentium supra hoc tit. ibiq; elegantèr Wesenbecius, num.1.* Quemadmodum igitur jus gentium primævum immutabile est; quia habet rationes naturales, hoc est, immutabiles: ita è contrario jus gentium secundarium erit mutabile; quia non habet rationes naturales, sed tantùm ratiocinationes, ex externis causis utilitatis civilis desumptas.

III. Ex prædictis etiam patet responsio ad tertium 16
D. Boceri argumentum, quod tale est: contractus ferè omnes sunt juris gentium secundarii. *d. §. 2. vers. & ex hoc jure gentium. suprà hoc tit. & l. ex hoc jure. 5. ff. de instit. & jur.* Atqui contractus juris gentium sunt juris naturalis. *l. cùm amplius. 84. §. is natura debet. 1 ff. de reg. jur. l.1 ff. de novationib. l. fidejussor. 16. §. fidejussor. 3 ff. de fidejussorib.* Ergo jus quoque gentium secundarium est naturale jus: & proinde per *jus naturale* significatur quoque *in hoc §. sed naturalia* 11. Etenim ultrò quidem largimur: jus gentium secundarium nonnunquam dici naturale; ut non opus sit cum D. Bocero multos in hanc rem textus conquirere: veruntamen eo modo id dici naturale, quo illa jura naturalia, de quibus *in præsenti. §* 11. hoc pernegamus: & ut pernegemus, necesse est; nisi cum Bocero fœdam specierum confusionem admittere malimus. Quis enim affirmare auderet: bella, contractus, & reliqua, quæ sunt juris gentium secundarii, *divinâ quadam providentiâ constituta esse?* Quomodo igitur *in supius allegato hoc § sed naturalia* 11. per jus naturale significari quoque jus gentium secundarium, & consequenter id quoque immutabile esse, pronunciabimus?

Ex antedictis & reliqua, quæ D. Bocerus pro e- 17
nervantis contrariæ sententiæ argumentis, ut & pro stabiliendis suæ opinionis rationibus adducit, nullo negocio refelli poterunt. Putat nimirùm D. Bocerus (ut summatim dicam) juris gentium secundarii essentiam esse à ratione naturali; hancque rationem naturalem perpetuam, & consequenter jus gentium secundarium itidem immutabile esse. Verùm ad hoc quid respondendum sit; ex refutatione secundi argumenti Boceriani apparet. Cæterùm quæ de servitute afferuntur à D. Bocero: ea sanè vix digna videntur responsione. Sit etenim adhuc alicubi apud Christianos usitata servitus: quid tum? Cur alii eam exulare jusserunt? Cur apud plerosque in usu esse desiit? Quomodo mutari potuit, si est immutabilis? Annè eo modo etiam mutari poterunt, quæ propriè sunt juris naturalis, & quæ divinâ quadam providentiâ constituta sunt? *de quibus in hoc §. nostro* 11. Id nemo sanæ mentis dixerit. Insuper est quidem servitus jure di-

vino

vino non improbata: at nec præcepta. Optimè ergo mutari potuit: sicut & mutatam eam videmus: quod qui negat, experientiâ refutatur; & Anticyras navigare jubetur. Eandemque sententiam haud obscurè amplectuntur Dn. Collega Besold. *in delibat. jur. ex l. 1. Pandectar quæst. 7 pag. 18. & seq* Timæus Faber *disput. 3. ad Instit. Imperial. th. 11* Wurmser. & Sigismundus à Maaschvvitz *exercitat. 7. de jur. publ quæst. 12. pag. 31.*

§. Omne autem jus. 12.

Omne autem jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et priùs de personis videamus. Nam parum est jus nosse, si personæ, quarum causa constitutum est, ignorentur.

SUMMARIA.

1 *Iuris universi materia triplex, in personis, rebus, actionibus posita.*
2 *In istis omnibus quæ considerentur.*
3 *Quare priùs de personis, quàm de rebus, in hisce Institutionibus tractetur.*
4 *Major dignitas personarum, quàm rerum.*
5 *Digniora semper præmittenda & præferenda.*
6 *Major fides testibus dignioribus, quam aliis tribuenda.*
7 *Penes seniorem & digniorem instrumenta communia deponenda.*
8 *Homicidium in confinio patratum, ad cujus Magistratus cognitionem sive jurisdictionem pertineat.*
9 *Caput nobilior pars corporis.*
10 *Homo per faciem cognoscitur.*
11 *Pandecta in tractatione differunt ab institutionibus.*
12 *Pandecta ad ordinem edicti perpetui accommodatæ.*

1 Ex hoc §. pendet œconomia sive dispositio totius operis Institutionum. Nam universi juris materia hic continetur: quæ triplex est, vel in personis, vel in rebus, vel in actionibus posita, *l. 1. ff. de stat. ho-*
2 *min.* In personis considerantur status, ordines, officia, *ut tit. seq. & toto hoc lib. 1.* In rebus versantur, acquisitio, conservatio, alienatio. *l. ult ff. de legib. De qui bus lib. 2. 3. & 4 usq; ad tit. de actionib.* In actionibus perpenduntur judiciorum origo, materia, forma & finis: *de quibus libr 4. à tit. de actionib.* Et priora quidem illa duo juris objecta habent juris nostri theoriam; posterius verò praxin. Omnis enim de hominibus sive personis, itemque de rebus quæstio non tam ob se ipsam, quàm ob id instituitur, ut noverit Jurisconsultus, quomodo personis de rebus per actiones jus reddat: atque adeò hoc posterius priora illa duo conjungit, *docente Vultejo infrà ad princ. p. tit. proximi. num. 1.* De iisdem objectis, *post Interpretes ad hunc §. & d. principium tituli seq.* videantur Wegnerus *disputat. 1. thes. 9. lit. b.* Andreas Gerhardi *decad. 1. Corollar 3.* Matthias Stephani *cent. 1 quæst 26.* Olemannus *ad lib 1. disput. jur. civ. Giphany disp. 2. nu. 1.* Dn. Besold. *in Oiconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 1. pag. 164.* & Hunnius *lib. 1. var. resolut. jur. civ tractat. 2. quæst. 1.* ubi, quæ huic §. vulgò opponi solent, prolixè diluit. Idem facit Timæus Faber *disput. 3. ad Institut.*
3 *Imperial. th. 12.* Videatur item Bachovius, Hunnii implacabilis antagonista, *in tract. de actionib. disp. 1. th. 7.* Ratio porrò ordinis, cur priùs de personis, quam de rebus, in hisce juris elementis agatur, hæc est:
4 Tum quia personarum causâ omne jus constitutum est, id est, ut suum cuique tribuatur, *hoc §. nostro, & l. 2. ff. de stat. homin.* Tum quia major dignitas est personarum (cùm persona sive homo omnium creaturarum sit nobilissima) quam rerum; *§ in pecudum. 37. infrà, de rer. divis. l. in pecudum. 28. §. 1. ff. de usur. l. justissimè 44 ff. de ædilic edict. l. quidam. 14. post princip. ff. de jure codicill. Iohan. Arnd. lib. 4.* **von wahren Christenthumb** *part. 2. cap. 3. Coras. in d. l. 2. numer 4. ff. de stat. hom. Ioh. Hering. in discursu, &c. de cas homicidy atroci-*
5 *tate numer. 23.* Digniora autem semper præmittenda sunt, *arg. §. singulorum 11. infr. de rer. divis l 1 & 2. ff. de albo scribendo. c. solitæ 6 & ibi Canonistæ communiter. ext. de majoritate & obedient.* Hinc si plures testes
6 reperiantur in pari numero deponentes: major fides dignioribus, quàm aliis, adhiberi debet. *l. 2. & 3. & l. ob carmem. 21. §. 1. cum ibi notatis ff de testib.* Et si plures
7 rem aliquam habeant communem, quæ apud omnes simul esse nequeat: ut sunt instrumenta publica, tabulæ testamenti, literæ investiturarum, & c. penes seniorem & digniorem ejusmodi instrumenta deponenda esse, Ulpianus indicat. *l. u t. ff. de fide instrumentor.* Sic si homicidium in confinio perpetratum sit:
8 jurisdictionis partes sumet is Magistratus, cujus in territorio capite incumbit homo interfectus: cùm
9 caput non solùm principalior, dignior & nobilior sit pars corporis: indeque sedes animæ rationalis, & memoriæ atque sapientiæ a nonnullis dicatur: sed &
10 per faciem homo, quoad figuram exteriorem, cognoscatur; proindeque non rarò pro toto homine accipiatur, *arg. l. cùm in diversis. 44 ff. de religio; & sumpt. funer l. si quis in metallum 17. C. de pœnis Cujac. lib. 21. observat. cap. 4.* Atque hanc, tanquam veriorem & receptiorem, sententiam amplectuntur *Schneidevvin. hic num. 8. & in § quædam. 20. in actione finium regund. nu. 11 infrà, de actionib. Zanger. in tract. de except. part. 2. cap. 1 num. 238. edit recent. Borcholt. in expositione tit. 56 quæ sint regalia, nam 26. libr. 2. feudor. Matth. Stephani in tract. de jurisdict. lib. 1. cap. 30. num. 43. Treutler. disput. 19. the. 4. vel 1. Hackelman. disp 8. thes. 2 & Thadæus Pi o ad principium tituli proximè, eq. nu. 2.* Quanquam alii aliter sentiant, *Zasius in Paratit. ff. commun. divid. Dn. Collega Bocerus in tract. de regalib. c. 2. numer. 148. & in tract. de jurisdict c. 9. num. 12. Andr. Gerhardi Decad. ult. q 8. Arumæus & Leupold. vol 1. de jure publ. discurs. 13. quæst. 13. pag. 104. aliiq; per h s relati.* Adde Bachovium *in not. & animadvers.*

madverſ. ad Treutler. modò allegato loco, ubi novam opinionem D. Boceri, tanquam omnium incertiſſimam, haud abſque omni ratione repudiat.

11 Denique hic admonendi ſumus: Pandectas in ordine ſive potiùs tractatione valde differre ab Institu-
12 tionibus. In his ſiquidem perſonæ & res latiùs, actiones breviùs: in illis contra perſonæ & res breviùs, actiones latiùs exactiùſque explicantur. Ratio diverſitatis hæc videtur: quia Pandectæ ab ordine edicti perpetui compoſitæ ſunt, & accommodatæ. *d.l.2. ff. de ſtat. homin.* At totum edictum in unâ tantùm parte, id eſt, actionibus atque judiciis explicandis conſumebatur, ut videre eſt ex Commentariis Pauli & Ulpiani ad edictum: quorum hic 83. ille 80. libros ad edictum ſcripſiſſe legitur, ſicut apparet ex eo librorum catalogo qui initio Pandectarum adſcriptus eſt. *Duaren. lib. 1. diſputat. anniverſar. cap. 55. & Giphani. in hic in fine.* Porrò actiones non aliam, ob cauſam quàm ut humani juris ſatellites quædam ſint, & miniſtræ, inſtitutas eſſe, bellè tradit Franciſ. Connanus *lib. 2. Commentar. juris civil. cap. 1. num. 1.*

DE JURE PERSONARUM.

Tit. III.

Principium Tit.

Summa itaque diviſio de jure perſonarum hæc eſt: quòd omnes homines, aut liberi ſunt, aut ſervi.

Summaria.

1 *Perſonæ quibuſcunq; rebus digniores.*
2 *Ius perſonarum triplex.*
3 *Quæ ſit prima ac præcipua perſonarum diviſio.*
4 *Secunda diviſio.*
5 *Tertia diviſio perſonarum.*
6 *Tractatio de ſervis an hodie neceſſaria videatur.*
7 *Cur perſonarum diviſio hoc loco propoſita ſit ſumma.*
8 *Ius gentium jure civili prius & antiquius.*
9 *Iure naturali omnes homines liberi.*
10 *Statuliberi qui dicantur, & an ſub ſervis contineantur.*
11 *Mens & conſideratio l. cùm quis. 38. §. 3. de ſolutionib.*
12 *Intellectus l. ſtatuliberis. 13. C. de teſtament. manumiſſ.*
13 *Statuliber quomodo puniendus.*
14 *Coloni adſcriptitij qui; & utrùm ſervis accenſendi.*
15 *Adſcriptitij poſſidere, partemq; fructuum ſibi retinere poſſunt.*
16 *Adſcriptitij penè videntur ſervi.*
17 *Conſideratio l. ne diutiùs 21. C. de agricol. & cenſit. & num. 22.*
18 *Servi alienari poſſunt ſeparatim: non item adſcriptitii.*
19 *Servi inſerviunt perſonæ: adſcriptitii rei, &c.*
20 *Servi & adſcriptitii invicem opponuntur.*
21 *Adſcriptitii coloni quatenus dicantur eſſe ipſius domini.*
22 *In quo adſcriptitii, & ſervi exæquentur.*
23 *Adſcriptitii cur ſervi appellentur.*
24 *Adſcriptitii cum liberis perſonis, & Chriſtiani cum Iudæis matrimonium contrahere nequeunt.*
25 *An adſcriptitii tertium quoddam hominum genus fuerint.*
26 *Libertas omnibus rebus favorabilior.*
27 *Nunquid appellatio perſonæ etiam ſervis propriè competat.*
28 *Intellectus l. 3. in princ. ff. ne quis eum, qui in jus vocabitur. &c.*
29 *Conſideratio l. 1. §. 2. ff. eod. tit. item totius tit. C. qui legit. perſon. ſtandi &c.*
30 *Quatenus ſervus annumeretur rebus & quatrupedibus.*
31 *Quatenus ſervi dicantur perſonam à dominis mutuari.*
32 *Perſona quid ſignificet.*

Circa finem ſuperioris proximi tituli dictum eſt 1
omne jus pertinere vel ad perſonas, vel ad res, vel ad actiones. Quia verò perſonæ quibuſcunque rebus ſunt digniores. *l. juſtiſſimè. 44. in princ. ff. de ædilic. edict. & ſimilib.* Ideo Imperator Juſtin. de illarum 2
jure, tanquam digniore, primùm diſſerit. Eſt autem triplex jus perſonarum: ac proinde tribus in hoc toto libro primo diviſionibus explicatur. Primum jus in 3
libertate eſt, & ſervitute: quò & libertini referuntur. Et de hoc prima ac præcipua eſt diviſio: quâ omnes homines aut liberi ſunt, aut ſervi: & liberi partim ingenui, partim libertini. *l. ſumma. 3. ff. de ſtatu homin. l. manumiſſiones. 4. ff. de juſtit. & jur.* Secundum 4
jus eſt in poteſtate patriâ ac dominorum: de quo ſecunda hæc eſt diviſio: quâ quædam perſonæ ſui juris ſunt, quædam alieno juri ſubjectæ: *de eâ initio tit. infrà, de his, qui ſui vel alieni jur. ſunt.* Tertium jus eſt 5
in tutelâ, & curatione, & neutro jure: eòque pertinet tertia diviſio; quâ ex perſonæ, quæ in nullius dicuntur eſſe poteſtate, vel in tutelâ ſunt, vel in curâ, vel neutro jure tenentur, *ut infrà in princ. tit. de tutelis.* Cæterùm ex his tribus, primum jus *titulo hoc. & 4 ſeqq.* exponitur: *item in Pandectis libr. 1 tit. 5. & toto libr. 40. ut & in Cod. lib. 7. tit. 1. & plurimis ſeqq.*

Etſi porrò hodie iſthoc jure in orbe Chriſtiano 6
non valde utimur, *de quo conſulantur Bodinus lib. 1. de Republ. c. 5. Molinæus ad conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 41. n. 55. Schneidevvin. ad § fin. infrà hoc tit. num. 6. Vulteius ad §. ſervi. 4. num. 5. hoc eod. tit. Zaſius ſing. reſponſ. libr. 1. cap. 3. lib. 2. cap. 8. & conſil. 19. numer. 3. & ſeq. vol. 2. Gail. de pignorationib obſervat. 8. num. 2. Ponſan. lib. 3. de obed. cap. 8. Fridor. Huſan. de hominib. propr. cap. 2 & noviſſimè Ant. Colerus diſp. 2. Iſagogica juriſprud. pro-*

bltmat.

blemat. 3. attamen ad juris Romani veteris cognitionem, disquisitio de servis non modò non supervacanea; sed etiam admodum necessaria censetur *Sichard ad l. 5. C. de negot. gest. Ludovic. Bebio hic pag. 55. & plenius explanatur infrà ad tit. de assignat. libertor. num* 9. & 10. Eaque de re omninò videndus etiam est Dn. Collega Besoldus *lib. 1. politic. cap. 10. §. 7. num. 58. cum seqq. pag. 377. & seqq.* ubi de hominibus propriis, & servis nostratibus multa observatu dignissima tradidit. Adde Speidelium *in Notab. jurid hist. politic. lit. L. num. 22. verb. leibeigne Leut/ &c. pag. 618. & subseqq.*

7 Cur autem personarum divisio hoc loco proposita sit prima, sive (*ut Imperator noster Iustinianus ait*) summa, ratio non obscura est: quia hæc ex jure gentium descendit, *per principium tit. infrà de libertin* cum secunda sit ex jure civili. §. *ius autem 2. infrà de patr. potest. & §. 1. infr. de tutel.* At jus gentium jure civili est

8 prius & antiquius. §. *singulorum. 11. infrà de rer. divis.*

9 Quòd verò hæc divisio à jure gentium originem sumpserit, inde perspicitur: quòd jure naturali omnes essent uniusmodi, id est, liberi omnes. *d princip. infrà de libertinis.* ut & nostris moribus, *notanter hic D*

10 *Giphanio.* Sanè hæc divisio omnes omnino homines complectitur: neque ullum genus hominum reperitur, quod divisioni huic applicari non possit. Unde eam sub servis & statuliberos (qui statutam & destinatam in tempus vel conditionem libertatem habent *l. 1. ff. de statuliberis*) comprehendere verius est. *l. statuliberum. 9. in princ. l. statulibera 16. l. statuliberos 28. & l. statuliberi. 29 in princ. ff. eod. tit. Balduin. hic. & Thadæus Pise nu. 7. ad finem. Hunniuslib. 1. var. resolut jur. civ. tract. 2. quæst 4. Paulus Berens disputat. 1. ad Institut. them. 2. quæst. 2 item Georg. Mundius, Gener mihi peramandus, disputat. 1. ad Institut. thes.* 14.

11 Cui non adversatur, quòd servum debens, statuliberum dando non liberetur. *l. cùm qui sibi.* 38. §. *qui hominem. 3. ff. de solutionib.* Id enim non fit propterea, quòd statuliber non sit servus: sed quia brevi servus sit desiturus. Re quippe minus solveretur: quod jura civilia fieri non permittunt. §. *si minus. 34. infrà, de a-*

12 *ctionib. Hœnon disputat. 1. centroverſ.* 20. Nihil quoque resistit *l. statuliberis. 13. C. de testamentar. manu miss.* ubi statuliberis libertas data esse, eaque ipsis adimi non posse dicitur. Id namque non de præsenti libertate, sed de futurâ ac de proximo competiturâ accipiendum est. Sic etenim & legata à vivo testatore dicuntur adimi, quæ nobis reverâ nondum competunt. *tot. tit. infrà, de adempt. legator. & tot. tit. ff. de adimend. vel transferend. legat.*

13 Similiter non refragatur *l. statuliber. 14. ff. de quæstionibus & l. moru. 9. §. ult. ff de pœnu.* in quibus II. respondetur: statuliberum non ut servum, sed ut liberum puniendum esse. *Nam* ex constitutione D. Pii in favorem libertatis de proximo futuræ introductum esse videtur, ut statuliber instar liberi puniretur, *arg. d. l. 9 §. fin. Duaren ad tit. ff. si ex noxalı caus. agat. Hotoman. lib. 2. resp. amicab* 37. *Iacob. Revard lib. 2. varior. c.* 11. Et eâ de re vide quoque *D. Besoldum, in Oiconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 2. pag. 165 Perrenonium lib. 1. animad. cap. 3. Fomannum disput. 2. thes. 1. ad lit. d. Arumeum Exercit. Iustin. 1. thes. 23. & Disput. 25 Digest. th. 17. Timæum Fabrum disput. 4. ad Institut. Imperial. th. 2. lit. b. Leeamerus in quæstionum jurid. fascic. 2 quæst. 9. Olemannum ad libr. 1. disputatien. jur. civ. Giphanij disputat. 2. numer. 7. Matthiam Stephani cent. 1. quæst 26. lit. d. Cujac. lib 1. observat. 37. Robert. libr. 1. animadverſ. cap. 6. Setserum disp. 3. thes. 1. & Wegnerum. disp. 2. th. 1. lit. d.*

De colonis adscriptitiis (qui annuâ pensione domino præstandâ, fundos excolendos suscipiunt, seque per scripturam, aliave adminicula adstringunt; quòd a glebâ, agrorumque culturâ nunquam discedere velint. *l. cùm scimus. 22. ibiq. gloss. C. de agricol. & censit)* dubitari solet, num servis annumerandi sint, an liberis? Sed liberos esse eos, probabilior est, saniorque sententia: quæ sequentibus rationibus confirmatur. I. Quia adscriptitii possidere possunt. *l. litibus. 20. in princ. Cod. de agricol. & censit. Novell. 128 cap. 14.* At servi, qui possidentur ipsi à dominis, alios possidere nequeunt *l. placet. 79. ff de acquir. vel emitt hered. l. cùm heredes. 23. §. 1. ff. de acquir. vel amitt poss. ff.* II. Quia partem fructuum sibi retinere queunt: nec integrum, quod ex culturâ provenit, semper domino solvunt. *l. 1. C. in quib. caus. coloni censiti domin. accus.* Quod magno argumento est; illos non servos, qui nihil proprium habent, nec possident, sed potius liberos esse. III. Quia Arcadius & Honorius Impp. rescribunt: adscriptitios dominorum respectu pene servos videri. *l. 2. C. dicto tit.* Quæ verba, *penè & videri*, satis arguunt, eos non esse servos, sed liberos. IV. Quia in *l ne diutius. 21. C. de agric. & censit* ambigebatur: ex patre servo, & matre adscriptitiâ editi, servilisne conditionis, an adscriptitiæ censendi essent? Justinianus, ad istam ambiguitatem tollendam, sancivit: non servorum, sed adscriptitiorum conditionem hos sequi: cùm partus non patris, sed matris conditionem, quoad statum, imitetur. Jam si servorum & adscriptitiorum una eademque foret conditio: absurda & insulsa dubitatio fuisset, cujus conditionis essent ex servo & adscriptitiâ procreati: nec minùs absurda & inepta fuisset responsio. V. Quia servi alienari possunt separatim sine prædio: adscriptitii non nisi cum solo alienantur *l 2, l. quemadmodum. 7. C. eod. tit.* VI. Quia servi personæ inserviunt: adscriptitii rei, hoc est, respectu rei, cui addicti sunt, inserviunt domino. *l. agricolarum. 18. & d l. ne diutius. 21. C. d t. de agric. & cens.* VII. Quia servi domino ad quodlibet opus addicti sunt: adscriptitii ad unum, i. e. glebæ vel terræ colendæ. *Turneb. lib. 15. adversar. c. 16.* VIII. Quia dominus cum adscriptitiis nullam innovationem in præstandis reditibus facere potest: sed coloni sub iisdem modis & conditionibus, sub quibus genitores eorum in possessione fuerunt, remanebunt. *l. cùm satis. 23. §. 1. verſ. caveant, &c. C. eod.* IX. Quia servi & adscriptitii invicem opponuntur: hosque præter voluntatem dominorum clericos

clericos fieri poſſe, illos non item, ſtatuitur. *Novell.*
123.c.17 X. Accedit textus *in c.2.ext.de judæu*, ex quo
adeò clarè conſtat, adſcriptitios vel originarios, qui
ex adſcriptitiis naſcuntur, eſſe liberos, ut res hæc ul-
teriore probatione non egeat.

21 Huic concluſioni nullum negocium faceſſit *d l.2.*
C in quibus cauſis coloni cenſiti dom.accu, ubi traditur,
adſcriptitios colonos, eorumque bona domini, cujus
fundum colunt, eſſe. *Siquidem* breviter reſpondetur:
adſcriptitios ipſius domini quidem eſſe, quatenus
ſcilicet ſunt adſcriptitii, non verò quoad dominium
& proprietatem.

22 Sic non obſtat *d.l.ne diutiùs.21.C.de agricol.& cen*
ſit. quæ nullam differentiam inter adſcriptitios &
ſervos eſſe, decidit. *Etenim* ex mente ſimul & verbis
ejus perſpicere licet: in ea ſaltem exæquationem fie-
ri, ut utrorumque liberi non patris, ſed matris con-
ditionem ſequantur. Alioquin utrorumque conditio
& ſtatus, ut diverſus & ſeparatus, conſideratur; *quem*
admodum ſuperiùs ex principio illius legis demonſtra-
tum eſt.

23 Præterea nihil officit, quòd adſcriptitii paſſim ap-
pellantur ſervi. *l.quisquis.3.l.quemadmodum.7.l.ſer-*
vos.12.C.d.tit.& ſimilibus. Haud enim ideo ſervi ap-
pellitantur, quòd reverà ſervi ſint: ſed quòd in non-
nullis iiſdem, quibus ſervi, conditionibus utantur,
iiſdemque oneribus ſubjecti ſint. Nam ut ſervi à do-
minis ſuis vendi; ſic quoque adſcriptitii unà cum ſo-
lo, cui ſunt addicti, à dominis diſtrahi & alienari
poſſunt. *d.l.2.C.in quib.cauſ. colon. & e d.l quemad-*
modum.7.C.de agric.& cenſit.

24 Nihil tandem movet textus *in l ult. C. dicto jam*
tit. ubi adſcriptitii à liberarum mulierum nuptiis ar-
centur. *Licèt* enim ibi expreſſum ſit; adſcriptitios
matrimonium cum liberis perſonis contrahere non
poſſe: non tamen continuò inde ſequitur, liberis ho-
minibus eos non eſſe accenſendos. Quandoquidem
& Chriſtiani, quantumvis liberi, cum judæis ſive
gentilibus inite matrimonium jure prohibentur. *l.ne*
quis 6.C.de judæis & cœlicol.can.judæi.10.& can.cave.
15. cauſ 28. quæſt.1. nec tamen eò minùs liberi repu-
tantur. *Atque ita tenent Accurſius hic, Ioannes Faber,*
Balduinus. & alij communiter. Treutler. vol.1. diſp.2.
th.2. lit.d. ibiq; videatur Bachovius in ſuis not.pag 48.
cum ſeq Haekelman.quæſtionum illuſtr diſp.1.theſ.14.
Hænon d.diſp.1.controverſ 20. & Cramer. diſceptat.2.
poſit.7. Tametſi diverſam in partem abeant *Donellus*
lib.2. Commentar. de jure civ. c.9.circa finem Foman.
d.diſp 2. th.1.ſub lit. d. Arumæus d. Exercit.1.th.25.
Hunnius diſp.1.th.39.& lib.1.var reſolut.jur.civ tract.
2.quæſt 5.Berens diſp.1 ad Inſtit.them 2. quæſt.3.Juſtus
Schütz Exercitation.jur. diſputat.2 th.4.lit c.Shröter.
25 *diatribar. domeſt. decad.1.quæſt.9 D Beſold.d Oicono-*
mia.tit.5.& 6 libri 1.ff.num.2 pag.166.Forſter.junior.
diſputation.2.th 3.Locamer.d.quæſt.0.circa fin nec non
Connan lib.2.Commentar.jur.civ.c.10.num 5. ubi ad-
ſcriptitios tertium quoddam hominum genus fuiſ-
ſe, inter ſervos & liberos medium, aſſerit. Sed malè.

Summa enim diviſio hic proponitur: quòd homi- 26
num alii ſint liberi, alii ſervi. Cùm autem libertas
omnibus rebus ſit favorabilior *l.libertas.122.ff.de reg.*
jur idcirco in dubio ſecundùm libertatem reſpon-
dendum erit *l.quotiens.20.ff.eod. Ant. Coler d.diſp.2.*
problemat.1. Porrò cùm Imp. Juſtinianus in hoc titu- 27
lo noſtro, & aliâs paſſim in jure, appellationem per-
ſonæ etjam ſervis attribuat. *l.1.§.communis.4 ff.de ſti-*
pulat.ſervor. §.2. infr.d tit. l in perſonam 22. ff de reg.
jur.l.ſervum.6. C.de judiciis. l.1.C.ſi per vim, vel alio
modo.&c. inde perſpicuè apparet, quòd illud propriè,
non verò æquivocè duntaxat, & impropriè fiat, ut
nonnulli diſſentiunt. Haud enim veriſimile eſt, leges 28
in tot locis vei bo *perſona* abuti. Nec obſtat huic ſen-
tentiæ *l.quòd ſi ſervum. 3.in princ.ff.ne quis eum, qui in*
jus vocabitur, vi eximat. ubi expreſſè dicitur, ſervum
non eſſe perſonam. *Id enim* pro ſubjectâ materiâ ita
accipiendum eſt, ut non ſit perſona talis, quæ in jus
vocari poſſit, ut ibidem ſtatim ſubjicitur. Sic etiam 29
in l.1.§.2.ff. d. tit. parens & patronus negantur tales
perſonæ, quæ in jus vocari poſſint. Ex quo tamen mi-
nimè ſequitur, illos non eſſe perſonas. Sic quoque
pupilli & minores non habent legitimam perſonam
ſtandi in judicio, *tot. tit.C.qui legit.perſon.ſtandi.&c.*
& tamen illos perſonas eſſe, nemo ambigit. Com-
mittitur ergo fallacia à dicto ſecundùm quid, ad di-
ctum ſimpliciter.

Similiter non obſtat, quòd ſervus annumeretur 30
rebus & quadrupedibus, ac propterea non ſit perſo-
na. *l.2.§.1.ff. de diviſ. rer. l. 2.§.2.ff.ad leg. Aquil. & ſi-*
milib. Nam conſequentia antecedentis negatur: tum
quòd aliàs eodem argumento efficeretur, ſervos non
eſſe homines: tum quòd ſervi non ſimpliciter, ſed
tantùm ſecundùm quid conferantur cum rebus, qua-
tenus videlicet, ut res, dominio alicujus ſubjiciun-
tur: & ſicut res aliæ patrimoniales, vendi, permutari,
& donari poſſunt. Quo ſenſu non ad hoc primum
membrum, *de perſonis*, ſed ad ſecundum *de rebus*, per-
tinent, *notante Bachovio hic num 3.*

Præterea non obſtat, quòd ſervi dicantur perſo- 31
nam à domino mutuari: atque adeò ipſi per ſe perſo-
nam non habeant *l.non minùs.31.in princ.ff.de heredib.*
inſtit.initio tit.infrà, de ſtipulat.ſerver. Jure namque
ſolummodo civili, quo ſervi pro nullis habentur,
non intelliguntur per ſe & ex ſe perſonam habere:
ſed eam in omnibus actibus civilibus à domino mu-
tuari: at ſecus eſt, inſpecto jure naturali. *l quod atti-*
net.32 .ff. de reg.jur. Idq; uberiùs explicat Hunnius lib.1.
var.reſolut.jur.civ.tract.2. quæſt.2. denique hic quaſi 32
coronidis vice addendum: perſonam aliquando ſi-
gnificare qualitatem & externam faciem: aliquando
ſubſtantiam, ſeu rem per ſe ſubſiſtentem, individu-
am, ratione & voluntate præditam, ſed firmam. Se-
cundùm hæc ſervus, qui talis ſubſtantia eſt, rectè
quoque perſona appellatur. Ita docent Keckerman.
lib.1.Syſtem Zebr.cap 5. Zanchius *in tract.de tribus E-*
lohim.part.2. lib. 1. cap. 243. hoſque laudans Bacho-
vim *dicto loco.*

L 2 §.Et

§. Et libertas. 1.

Et libertas quidem (ex quâ etiam liberi vocantur) est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur.

SUMMARIA.

1 *Libertatis definitio, hujusq; explicatio.*
2 *Libertas quatenus in facto consistat.*
3 *Nihil magis ingenuo homini debetur, quàm libera rerum suarum administratio.*
4 *An & quatenus vis aut jus libertatem infringat.*
5 *Cur legum omnes servi simus.*
6 *Liber homo quis dicatur; quis item servus.*
7 *Servus neq; juris gentium capax est, neq; juris civilis.*

1 Libertas hoc loco ex Florentino Jurisconsulto *in l. 4. ff. de stat homin* definitur naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur. Dicitur, *naturalis facultas*. Naturalis quidem: quia ipsâ naturâ sive licentiâ jureve naturali cuivis competit, *per princip. tit. infrà de libertin. §. 2. vers. jus autè gentium. suprà tit. proximo. l. manumissiones 4. ff de justit. & jur l. si quod dominus. 64. ff de condict. indebiti.* Unde hæc definitio tantùm ad ingenuos pertinere videtur, non ad libertinos, qui non sunt naturâ liberi, sed manumissione liberi facti, *ut innuit*
2 *hic Giphan.* Quanquam dici potest; libertatem, quæ manumittendo conceditur, non tam dari, quàm restitui: nec tam novam acquiri, quàm amissam recuperari, *docente Hotemano hic enunciat. 3.* Facultas verò dicitur libertas: quia facti potiùs est, quàm juris, si per se attendatur. Postquam enim servitutis jugum impositum est captivis: eo qui liberati fuerunt, appellati sunt liberi, ut à servis distinguerentur: cœpitque juris esse libertas, quæ prius erat facultatis & potestatis. Quod etenim antea liberè fungerentur corporis & animi muneribus, non id ullo suo proprio jure faciebant; sed quòd eam facultatem nacti essent à
3 naturâ pariter cum omnibus hominibus. Cæterum post inductam servitutem, speciali jure & privilegio quodam suo cœpit hoc illis licere: *ut pulchrè istud explicat Francisc. Connanus lib. 2. Commentarior. jur. civil cap. 1. num. 3.* Additur, *quod cuiq; facere libet.* Quia nihil est, quod ingenuo homini tantopere debeatur, quàm ut liberam habeat rerum suarum administrationem. *l. 2 ff. si à parent. quis manum. sit. l. in re mandata. 21. C. mand. l. 1. Cod de SS. Eccles. idq; latiùs explicat Ant. Fab. item 1. Jurisprud. Papin. tit 3. princip. 2.*

4 Postrema illa verba (*nisi si quid vi, aut jure prohibetur*) ad definitionem libertatis minùs videntur necessaria. Nam primò *vis* libertatem non imminuit (quia illa facti est, hæc juris) sed ejus duntaxat effectum sive executionem impedit. *arg. l. 1. §. si vir uxori. 4. & l. non videtur. 22. ff. de acquir. vel amitt possess l. hostes. 24. ff de captiv. & postlim. revers.* nisi sit justa, ut bellum. *§.*
5 *servi autem. 3 infrà hoc tit:* Deinde *jus* quoq; libertati non officit. Quia, *ut eleganter ait Cicero pro Cluentio,* adcirco legum omnes servi sumus, ut liberi esse possimus. Et id demum velle dicimur, quod jure volumus *l. nepos. 125 ff de verb. signif l filius. 15. ff. de conditionib.*
institutionum. Liber itaq; homo is dicitur, qui facul- 6
tatem illam naturalem habet, sive potestatem faciendi, quod velit. At servus vocatur, qui ex constitutione juris gentium alterius dominio contra naturam (quæ servos nesciebat) subjectus est: nec ullius rei faciendæ, alioquin etiam licitæ & concessæ facultatem habet, sive ipsum jus gentium spectes, sive jus civile. *Exempli gratiâ:* jure gentium non potest dominium acquirere, emere, vendere, obligare, &c. *§. item vobis. 3. infrà, per quas pers. cuiq; acquirit. l acquiritur. 10. §. 1. ff. de acquir. rer domin. l. servi. 14 ff. de oblig. & act. l. servus. 6. C. de judic.* Jure civili non potest matrimonium contrahere, tutelam gerere, testamentum condere, &c. *l si serva. 39. in princ. ibiq; Gothofred ff. de jure dot. l. cum ancillis 3. C. de incest. & inutil. nupt. l. si quis tutorem. 22. ff. de testament. tutel. l. in servili 7. C qui dare tutores, &c. l. filius familias 16. in princ. ff. qui test. am.*
fac poss. Servus, *inquam*, neq; juris gentium capax est, 7
neq; juris civilis: tametsi juris naturalis, quo omnes homines æquales sunt, particeps esse dicatur. *l. quod attinet. 32. ff de regul. jur. Verùm vide fusiùs illa explicantem Donellum lib. 2. Commentar. de jur. civ. cap. 9.*

§. Servitus. 2.

Servitus autem est constitutio juris gentium quâ quis dominio alieno contra naturam subjicitur.

SUMMARIA.

1 *Servitus definitur, & declaratur.*
2 *Servi quemodo fiant.*
3 *Vera libertatis & servitutis nota.*
4 *Servus & dominus sese habent, ut correlativa.*
5 *Membrorum suorum nemo dominus.*
6 *Differentia inter filiumfamilias & servum.*
7 *An servus hereditarius sit nullius.*
8 *Quatenus servus sine domino esse possit.*
9 *Servitus naturæ planè est contraria.*
10 *Philosophis quid sit servitus.*

Sequitur definitio servitutis: quæ dicitur constitu-
tio juris gentium, quâ quis dominio alieno contra 1
naturam subjicitur. *l. libert. as. 4. §. 1. ff de stat. homin.* Dicitur *constitutio juris gentium*, hoc est, quiddam jure gentium constitutum & introductum, *per princip. tit infr. de libertin. Aldobrand. Giphan. & Hesg. hîc numer. 19.* Et rectè sanè: quia non potest esse ex jure naturali; cùm naturâ homines omnes liberi nascantur, *l. manumission. 4. ff. de just. & jur. & d. princ infrà de libertin.* neq; ex jure civili; cùm jus civile servos non agnoscat, nisi hactenus, ut eos pro nullis habeat. *l. qui testamento. 20. §. servus. 7. ff. qui testam. fac. poss l. nullo modo 7. ff ad leg. Cornel. de fals. l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur..* Nec huic contrarium est, quod Justinianus
ex Marciano docet: servos fieri non tantùm jure gen- 2
tium; sed etiam jure civili: putà si quis liber homo major annis viginti passus sit, se tanquam servum venundari ad precium participandum. *§. servi autem 4. infr. hoc tit. l. & servorum. 5 §. 1. ff. de stat. homin.*

Etenim his in locis agitur de modis conſtituendæ ſervituris: in propoſita verò definitione tractatur de naturâ ſervitutis & primâ origine: quam ex jure gentium eſſe, conſtat ex §. 2. *verſ. jus autem gentium. ſuprà tit. proximo, & d. l. 4. ff. de juſtit. & jur. cum ſimilib.* Ac certè naturâ ſervituris ubique eſt eadem, quocunque tandem modo obveniat. Etſi igitur modus iſte ſervitutis conſtituendæ eſt ex jure civili: ſervitus tamen ipſa non eò minus eſt ex jure gentium; quoniam nec aliud facit hic jus civile; niſi ut, qui ſe, tanquàm ſi jure gentium ſervus eſſet, venundari paſſus eſt dolo malo, ut deciperet emptorem, non impunè ferat: nec auxilium legis, prohibentis venditionem liberi hominis, implorare queat. *l. Licinnius. 4. ff. quib. ad libertat. proclam non licet. Ant. Faber. tom. 1. Juriſprud. Papin. tit. 3. princ. 3.*

5 Additur in definitione, *quâ quis dominio alieno* Quia ut vera libertatis nota eſt, *facere quod velis*: ita etiam hæc eſt vera ſervitutis nota, *ſubjici alieno dominio.* Hoc enim verbo *dominij* omnia jura & effectus in ſervos continentur. Hinequc elucefcit: neminem ſervum intelligi ſine domino: ſervumq; & dominum ut correlativa ſeſe habere. Non ſiquidem ſibi ipſi ſervire quiſpiam poteſt: imò nec cuiquam res ſua. *l. in re communi. 26. ff. de ſervitutib. præd. urban.* nec prædium ullum ſibi ipſi. *l. ſi tum eſſent 31. §. 1. ff. de ſervit. prædior. ruſtic.* Unde etiam eſt, quod membrorum ſuorum dominus nemo eſſe cenſetur. *l. liber homo. 13. in princ. ff. ad leg. Aquil.* Inter dominum namque & ſervum neceſſe eſt realem eſſe diſtinctionem. Sed & verba iſta, *dominio alieno*, differentiam inter filiumfamilias & ſervum manifeſtam inducunt. Filius quippe familias alienæ quidem poteſtati ſubjicitur; ſed non alieno dominio. *l. poteſtatis 215. ff. de verb ſignif.* cùm eam ob cauſam ſuus heres dicatur, id eſt, ſuus dominus (heredem etenim pro domino veteres appellabant. §. *ult. infrà de hered. qualit. & different*) quaſi qui in proprio ſui ipſius dominio ſit, non alieno, *tradente Ant. Fabro loco præallegato.*

7 Neque prædictis obſtat *l. 1. in princ. ff. de rer. diviſ. & l. 3. in princ. ff. de pecul.* ubi dicitur, ſervum hereditarium eſſe nullius. *Nam* licèt ratione poſſeſſionis ſervus iſte ſit nullius in bonis. *l. 1. §. Scævola ait. ff. ſi quis teſtam. liber eſſe juſſ. erit*: ratione tamen juris, quod heres in rebus hereditariis, vel alius in aliis bonis haber, in ejus bonis eſſe intelligitur. *Vel* quamvis ſervus hereditarius reverà ſit nullius; quia neque ullus eſt, qui jam mortuus eſt, neque adhuc dominus eſſe poteſt, qui nondum heres eſt: attamen juris interpretatione ſive fictione dominio alterius, nimirū hereditatis, quæ vicem domini obtinet, ſubeſſe creditur. *l. deniq. 13. §. quæſitum. verſ. accedit. ff. quod vi, aut clàm. l. cùm hereditas. 9. C. de p[...]. §. ſervus etiam. 2. infrà de heredibus inſtituend.*

8 Similiter nihil refragatur. *l. ſi uſumfructum. 23. in princ ff. de liberali cauſ. & l. quod ſervus 36. in fin. ff. de ſtipulat. ſer. cum concordantibus* in quibus habetur, ſervum ſine domino eſſe poſſe. *Quando quidem* ſervi verbum capitur duobus modis. Aut enim ſignificat relationem, & nunquam eſt ſine dominio: aut verò denotat jus & qualitatem, & ſine domino eſſe poteſt: qui tamen non verè ſervus dicitur; ſed jure ſervitutis utitur, libertatis caret. *Jul. Pac. cent. 1. legum conciliatarum. q. 21. Hillig. in Donell. enucl. lib. 2. cap 9. ad lit K. Hœnon. diſputat controverſ. 20.* Vide quoq; aliter hæc explicantem. *Timæum Fabrum diſp. 4. ad Inſtit. Imper. th. 4 lit. 6. Olemannum lib. 1. diſputat. jur. civil. Giphan diſputat. 2. num. 14. Treutlerum volum. 1. diſput. 2. th. 2. lit. B. ibiq; Hunnium in ſuis reſolutionib. pag. 124 necnon Bacchovium in not. verſ. quod autem dictum eſt, &c. pag. 47.*

Inſeritur deniq; definitioni, *contra naturam*: non quaſi aliquo caſu fieri poſſit, ut quis alieno dominio ſecundùm naturam ſubjiciatur: ſed quia ſemper & omnimodo contra naturam (ſcilicet primævam, cui bella erant incognita. *dict. l. manumiſſiones. 4. ff. de juſt. & jur.*) eſt, ut homo ſubjectus ſit dominio alieno: cùm natura omnes homines æquales naſci, vivere & mori voluerit. *d. l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.* 9
Et quamvis Ariſtoteles *lib. 1. polit. c. 3. & 4.* liberos & ſervos à naturâ procreari diſputet; quorum illos decear imperare, hos parere: tamen illud accipiendum eſt de ſervitute politicâ, hoc eſt, ſubjectione Imperii, non de dominicâ. Illa, *teſte ipſo Philoſopho*, eſt imbecillitas ingenii, cui neceſſe eſt alieno ductu & conſilio regi: quæ à legitimâ multùm differt. In illâ enim ſtulti ſapientibus, ſcelerati bonis, imperiti eruditis: in hac ſæpè contrà, ſtultis ſapientes, boni ſceleratis, imperitis eruditi ſerviunt. *vide Dn Beſold. in Commentar. ad l. 4 tit. 1. lib. 1. ff. num. 1. & 2. pag. 78. & ſeqq.* Hancque rem pleniùs explicuimus *ſ. ad §. 1. tit. prox. num. 16. & ſeqq.* Et eâdem de re inſpiciantur. *Ioan. Bodinus. lib. 1. de Republ. cap. 5. Ant. Colerus diſputat. 2. th. 4. ad lit. d. Connan. lib. 2. Comment. jur. civ. c. 1. num. 4. Hunnius lib. 1. var reſolut. jur. civ. tractat. 2. q. 7. Ioan. Ca[...] in Sphæra civit. lib. 1. c 3. Goclenius in problemat. Ethic. quæſt. 73. Otho Melander in idea univerſi ſtudij politici pag. 44. & ſeqq. Arumæus Exercit. Juſtin. 1. th. 17. Borcholt. hic numer. 4. Heigius num 21. Bachovius num. 2. & 3. Fomannus diſput. 2. theſ. 3. lit. d. Matthias Stephani cent. 2. quæſt. 27. Stuckius part. 1. Exercit. Juſtin. decad. 1. aſſert. 8. ad lit. E. Timpler. Oeconom. lib. 1. cap. 4. quæſt. 19. & 21. Iacob. Martin. Colleg. Philoſoph. lib. 2. diſputat. 9. th. ult. & cent. 7. diſput ult. th. 6. & Velſtenius in cent. politic. quæſt decad. 3. th. 8. & 9.* 10

§. Servi autem ex eo. 3.

Servi autem ex eo appellati ſunt, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc ſervare, nec occidere ſolent. Qui etiam mancipia dicti ſunt: eò, quod ab hoſtibus manu capiuntur.

SUMMARIA.

1 *Quo jure capti in bello efficiantur capientium.*

L 3. 2 Servi

2 *Servi unde denominati.*
3 *Captivi non, ut facinorosi, cruciandi; sed ut homines servandi.*
4 *Ant. Faber, indubitatam Iuris sententiam impugnans meritò reprehenditur.*
5 *Captivi olim coronati venditi: & quid corona.*
6 *Servi cur mancipia appellentur.*
7 *Mancipium unde dictum, & quid sit.*

1 JUre gentium inductum est, ut capti in bello efficerentur capientium. *§. 2. vers. jus autem gentium. suprà tit. proximo. §. servi autem aut nascuntur. 4. infrà hoc tit. §. item ea, quæ ex hostibus. 17. infrà, de rer. divis. l. adeò. 7. in princ. ff. de acquir. rer. dom.* Quia verò multi desæviebant in captivos, eosque jure belli necabant crudeliter: prohibitum id fuit, constitutumque, ut potiùs venderentur, ac per hoc servarentur, quàm occiderentur, *per hunc §. nostrum*: ubi Justinianus (post Florentinum Jureconsultum *in l. libertas 4. §. 1. ff. de stat. hom.* & Pomponium *in l. pu-*
2 *pillus. 239. §. 1. ff. de verb. signif.*) disertè statuit: servos ex eo appellatos esse, quòd Imperatores (hoc est, *ut Theophilus rectè explicat, οἱ τῶν πολέμων ἡγεμόνες*, belli duces) captivos vendere, adeoque servare solerent. Unde & Augustinus *lib. 19. de civit. Dei*, Origo (*inquit*) vocabuli servorum, in linguâ Latinâ, inde creditur ducta, quod hi, qui jure belli possent occidi, à victoribus conservabantur. Quò pertinent quoque versus Horatii Flacci *lib. 1. epistolar. ad Quintium.*

Vendere cùm possis captivum, occidere noli:
Serviet utiliter. Sine, pascat durus, aretque:
Naviget, ac mediis hyemet mercator in undis:
Annonæ prosit, portet frumenta, penusque.

3 Sed & Agesilaus, Lacedæmoniorum Dux, sæpius pro concione milites suos admonuisse perhibetur: ne captivos, ut facinorosos, cruciarent: sed ut homines servarent. *Plutarch. in comparat. Agidis & Cleomenis.* Meritò itaque Interpretes plerique servos, à servando, non à serviendo, denominatos esse, censent. *Accurs. Mynsinger, Borcholt. Wesenbec. Hotoman. Balduinus, Pis., Heigius num 25. & alij in hoc §. Corasius ad d. l. libertas. 4. §. 1. ff. de stat. homin. Bodin. lib 1. de Republ cap. 5. num. 34. Forster. disput. 2. thes. 5. Vultejus in princip. tit. infrà de servitutib. num 1. D. Besold. in Oiconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 3 pag. 166. Ioan. Frider. Husan. in tract. de homin. propr. cap. 1. numer. 7. Wegner. disput 2. thes. 1. ad lit. d. Ant. Colerus disput 2. Isagogica Iurisprud. thes. 4. sub lit. a. Pruckman. in tractat de regalib. §. soluta potestas. cap. 1. num. 96. Giphan. lib. 1. disputat. 2. thes. 4. ibique Olemannus in suis notis,*
4 *num. 16.* Tametsi hanc indubitatam ipsius sacratissimi, & minimè violandi Imperatoris Justiniani, nec non probatissimorum Jurisconsultorum sententiam (à quâ ne latum quidem unguem Interpreti, quisquis tandem ille sit, recedere licet) temerario ausu, & insolenti malleo impugnet Ant. Faber, vir aliàs de universâ Jurisprudentiâ præclarè meritus, *tom. 1. Iurisprud. Papin tit. 3. princip. 1.* item Reinhardus Bachovius, *hic & in notis ad Treutler vol. 1. disput 2. th. 5.*
lit. A. Cæterùm hic sciendum est: quod olim ca- 5
ptivi coronati vendebantur: eratque corona signum captivorum venalium. Unde illud Catonis: *Ut populus potiùs ob rem bene gestam coronatus supplicatum eat, quàm re malè gestâ coronatus veneat.* Ut autem corona erat signum captivorum venalium: ita pileus impositus venali servo demonstrabat; talem vendi servum, cujus nomine venditor emptori nihil
esset præstaturus: sed omni suo periculo compararet 6
emptor: *quemadmodum ex Gellio lib. 7. noct. Attic. cap. 4. docet Corasius ad d. l. 4. §. 1. ff. de stat. homin. numer. 5. & seq.* Servi porrò mancipia propterea dicuntur: quia manu à victoribus capiuntur. *hoc §. nostro. & d. l. libertas. 4. §. 1. ff. d. tit.* sicuti omnia etiam alia, quæ justo bello capta victorum fiunt. *l. naturalem. 5. §. ult. & d. l. adeò. 7. ff. de acquir. rer. domin. d. §. item ea, quæ ex hostibus. 17. infrà, de rer. divis. & fusius edoctum est suprà in §. jus autem civile. 1. tit. proxi-*
mè præcedente. Hinc Varro; Mancipium, *inquit*, à 7
manu, quod manu capitur: hoc est, res omnes, quæ manu capiendo acquiruntur, mancipia dicta sunt, *referente Hotomano hic enunciat. 9.* Sanè apud Latinos mancipium dicitur comparatio certi domini, perpetuumque jus possidendi, *teste Balduino hic in fine.* Unde eleganter Lucretius:

Vitaque mancipio nulli datur, omnibus usu.

Verùm de isto vocabulo plura, observatu cum primis digna, afferunt *Schardius in Lexic. jurid. in verbo, mancipio. &c. Popma lib. 3. de different. verb. in verbo, mancipium. Corasius ad d. l. libertas. 4. §. 1. ff. de stat. homin. num 9. & seqq. Contius libr. 1. Disputat. jur. civil. cap. 12. & Dn. Besoldus d. Oiconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 3. pag. 166. & seq.*

§. Servi autem aut nascuntur. 4.

Servi autem aut nascuntur, aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris: fiunt aut jure gentium, id est, ex captivitate; aut jure civili, cùm liber homo major viginti annis, ad precium participandum sese venundari passus est.

S u m m a r i a.

1 *Servorum distinctio in natos & factos.*
2 *Qui dicantur nasci: & verna qui.*
3 *Servi quomodo fiant.*
4 *Libertas res inæstimabilis.*
5 *Quæ requirantur, ut servi per venditionem fiant.*
6 *Ad objectionem respondetur.*
7 *Servus nihil habere potest.*
8 *Bona emptoris fides venditionem sui ipsius potissimùm sustinet.*
9 *Utrùm illum, qui ad pretium participandum sese venun-*

venundari passus est, parentes in libertatem vindicare possint.
10 *Intellectus l. 1. §. 2. ff. de rei vindicat.*
11 *Nemo potest alteri facto suo prajudicare, aut jus quasitum auferre.*
12 *Referuntur aliquot civiles inducenda servitutis modi.*

1 SErvorum distinctio quædam hoc loco proponi-
tur: quoniam alii dicuntur nasci, alii fieri. Na-
2 scuntur jure gentium ex ancillis nostris: & hi pro-
priè *verna* appellantur, *à vere*, quod nascantur ver-
no tempore; quod tempus anni maximè naturalis
fœturæ est. *l. Titia. 36. & ibidem Gothofred. ff. de legat.*
1. Fostius lib. 19. Hoteman. & Wesenbec. hic numer. 1.
3 *Mercer. lib 1. opinion. cap. 9.* Fiunt tam jure gentium,
quàm civili. Jure gentium quidem, per captivita-
tem. Justo namque bello capti, servi capientium ef-
ficiuntur, *ut tactum est superiori §. dicetur in §. & di-
cetur in §. item ea, qua ex hostibus. 17. infrà, de rer. di-
vis. & acquir. ips. dom.* Jure verò civili, per venditi-
onem sui ipsius. Erant enim olim liberi quidam ho-
mines adeò viles & degeneres, sive abjecti animi; ut
se ipsos paterentur & curarent vendi pretii partici-
pandi causâ: & mallent cum aliquâ pecuniolâ esse
servi, quàm sine hac in libertate degere. *Verbigratia*:
egi tecum, ut me 20. aut triginta, aut pluribus aureis
venderes, & pro lucro tibi quinque aut decem habe-
4 res: & reliquos aureos mihi redderes. Insignis ist-
hæc hominum malitia, rejicientium à se maximum
naturæ beneficium (est quippe libertas res inæsti-
mabilis, *l. libertas 106. ff de reg. jur.*) suo merito ser-
vitute plectitur. *Anton. Matth hic in suis notis. Vide*
D. *Besold. in Oeconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. numer. 4.
pag. 167.*
5 Hæc tamen venditiò ut servum faciat, subsequen-
tia quinque conjunctim, *secundum glossam hic in ver-
bo, major. &c.* requiruntur. I. Justa ætas, ut scilicet
liber homo, qui se vendi patitur, viginti annos im-
pleverit. *hoc §. & l. liberis. 7. ff. de liberali caus.* cùm
absurdum videatur, ut quis ultrò libertatem suam a-
mittere possit eâ ætate, quâ alii libertatem conferre
6 non potest. *l. si ministerium, 16. C. eod. tit* Nec ad
rem pertinet, si quis objiciat, nec hujus quidem æta-
tis adolescenti licere, vel minimam rem suam vende-
re. *Nam cum Balduino hic* respondetur: nihilomi-
nus sui venditionem, quantumvis graviorem, esse
permissam, odio quodam degeneris & servilis animi,
qui sordidi lucelli causa sciens prudensque sese ultrò
conjicit in voluntariæ servitutis pistrinum: merito-
que judicatur indignus libertate, cujus certam pos-
sessionem sponte abjicit. II. Consensus vendendi:
quodque eo animo se vendi patiatur, ut participet
pretium. Si enim non precii participandi gratiâ
venditioni consenserit, ea non valet. *l. non ideo. 5.
Cod. de liberali caus.* III. Vera precii participatio.
Quia si hic servus venditus non verè recipiat suam
precii partem, poterit rescissa venditione proclamare
ad pristinam suam libertatem. *l. 1. ff. & C. quib. ad li-
bertat. proclam. non licet.* Nec adversatur, quod ser- 7
vus nihil habere possit. *§. 1. infrà de his, qui sui, vel a-
lieni jur. sunt.* Siquidem hoc in casu dispensatur à le-
ge, ut possit retinere, & uti precio sui ipsius, licèt si
servus: maximè cùm acquirat hujusmodi precium
non postquam est servus factus, sed tempore, quo li
ber est, & ad servitutem progreditur, *ut post Porcium
hic n. 7. notat Thadeus Pisonum. 5.* IV. Notitia con-
ditionis: ut nimirum liber homo, qui se pro servo
vendi passus est, se liberum esse noverit. Quoniam
ignorans non posset aliquo modo se vendere, nec li-
bertatem suam in alium transferre. *l. Licinnius. 4. ff.
quibus ad libert. proclam. non licet.* V. Ut emptor i- 8
gnoret conditionem hominis venditi, eumque verè
servum esse credat. Bona etenim emptoris fides po-
tissimùm hanc venditionem sustinet: quæ alioqui
nulla esse solet liberi hominis. *l. liberi. 70. ff. de con-
trah. empt.* At quid si duò emerint, unus sciens, alius
ignorans? Hunc servum esse in solidum solius igno-
rantis, Paulus respondit. *l. ult. ff. quib. ad libert pro-
clam non licet. Ant. Faber tom. 1. Iurisprud. Papin. tit.
3. princip. 4. illat. 3. Cennam. lib. 2. Commentar. jur. ci-
vil c. 1. num. 6.* Planè, si major 20. annis, qui ad par-
ticipandum precium se venundari passus est, precium
restituat; eum in libertatem redire, certum est. *l. 2.
ff. si libertus ingenuus esse dicetur. Iustus Schütz exerci-
tation. jur. disp. 2. th. 5. ad lit. d.*
Cæterùm utrùm illum, qui ad precium partici- 9
pandum sese venundari passus est, possint parentes,
vel consanguinei in libertatem vindicare, aut per of-
ficium judicis repetere, quæstionis est? Et negantiũ
opinio juri magis consentanea videtur, *per textum
manifestum in l. tutelas 7 §. 2. ff. de capite minutis.* ubi
Paulus JC. generaliter scribit: *si libertate ademptâ,
capitis deminutio subsecuta sit: nulli restitutioni adver-
sus servum locum esse.* Atqui in proposito casu, cùm
videlicet quis ob precium participandum sese ve-
nundari est passus, libertate ademptâ, sequitur capi-
tis deminutio. Igitur adversus servum, hoc est, eum,
qui ad precium participandum sese venundari passus
est, non competet ulli neque parentibus, neque con-
sanguineis, restitutio. Præterea cùm is, qui se ad pre-
cium participandum venundari patitur, in pœnam
contemptæ libertatis in servitutem conjiciatur: uti-
que adversus hanc pœnam, publico jure irrogatam,
non poterit in libertatem à cognatis vindicari.
Nec hanc sententiam infringit *l. 1. §. 2. ff. de rei 10
vindicat.* ubi Ulpianus respondit: liberos nostros,
ab aliis detentos, peti posse aut præjudiciis, aut in-
terdictis, aut cognitione prætoriâ; aut etiam adje-
ctâ causa (*ex jure Romano, sive ex lege Quiritium*) vin-
dicari posse. *Loquitur* enim lex illa expressè de ho-
minibus liberis, ab alio injustè detentis. Nobis au-
tem hic sermo est de hominibus non amplius libe-
ris, sed servis, detentis ab eo, cui dominium ipso-
rum jure erat quæsitum, & cui detinendi potestas
jure optimo competebat.

Pari

11 Pari modo non obstat, quod nemo possit alteri facto suo præjudicare, aut jus alteri quæsitum auferre. *l. id. quod nostrum.* 11. *ff. de reg. jur.* Atqui liberi præjudicarent parentibus, ac jus ipsis quæsitum auferrent, si ad precium participandum venundati, ab illis reperi non possent: se se quippe potestati parentum subtraherent. Non, *inquam*, illud obstat. Siquidem jus parentibus competens, hoc nostro casu non tam ab ipsis liberis, facto ipsorum, quàm à lege ipsa, adimitur: quæ illos, qui ad precium participandum se se venundari patiuntur, in pœnam, *ut antè monitum*, libertatis contemptæ, libertate privat: ac proinde non principaliter, sed tantùm per consequens, jus parentibus in liberos competens tollitur. Nam sic etiam, cùm capitale crimen filiusfamilias admisit, jubet lex eum capite puniri: adeoque aufert parentib⁹ jus, ipsis in filium competens, etiam sine facto illorum: sed hoc solùm per consequentiam: ut rectè id declarat Hunnius *lib. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 2. quæst. 8.* Tametsi contrarium defendere frustrà allaboret Locamer. *quæst juridic. fascic. 2. quæst. 10.*

12 Porò præter hunc, sunt & alii civiles inducendæ servitutis modi: velut ingratitudo liberti erga patronum. *§. 1. vers. vel libertus. infrà, de capitis deminut. l. 2. C. de libert. & eor. liber. l. alimenta. 6. §. 1. ff. de agnosc. & alend. liber. l. si mulier. 21. in princ. ff. quod met. caus. l. Divus 5. ff. de jure patronat. Novell. 78. cap. 2. Schröter. diatrib domest. decad. 1. quæst. 10.* ut servitus pœnæ. *§. pœna infr quib. mod. jus patr. potest. solvit.* ut assertio Principis. *l. 1. §. penult. C. de assert. tollend.* ut silentium, puta in exercitu si miles olim citatus non respondebat, fiebat servus. *l. qui cum uno. 4. §. gravius. 10. ff. de re militari.* ut quoq; venditio ad actum gerendum, cujus fit mentio *in l. si quis. 6 §. irritum. 5. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* Quod de eo accipiendum esse, qui se vendidit, ut actuarius fieret publicus, existimant Hotomanus *hic* & Vultejus *n. 4. arg l. 1. & 2. C. quemadm. lib. invit. actum Reip. gerere cogat. Idq; accuratiùs explicat Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 2. cap. 9. ad lit. P.* Et plures alios jure civili in servitutem redigendi modos exponit Mercerius *d. lib. 1. opinion. & observ. cap. 9.* nec non Bachovius *hic ad fin.* Cæterùm de hominibus propriis (qui ad servorum conditionem quàm proximè accedere videntur) eorumque operis singulares tractatus conscripserunt Husanus & Herm. Stam: quos refert, cum aliis quibusdam, Dn. Collega Besoldus *in thesaur. pract. lit. L. num. 31. pag. 507. & num. 50. pag. 525. itemq; in compendio juris privati dissertat. 1. cap. 2. th. 14. pag. 48.*

§. In servorum. 5. & ult.

In servorum conditione nulla est differentia: in liberis autem multæ. Aut enim sunt ingenui, aut libertini.

SUMMARIA.

1 *Ecquid in servorum conditione quædam sit differentia.*
2 *Verbum conditionis homonymum.*
3 *Nulla est inter servos, quoad statum differentia: sed multa, ratione officiorum.*
4 *Liberorum, quoad statum, multiplex conditio.*
5 *Personarum discrimina neutiquam confundenda.*
6 *Nobiles ad honores & magistratus magis assumendi, quàm ignobiles.*
7 *Testi nobili magis creditur, quàm plebejo.*
8 *Nobiles testimonii dicendi causa comparere coram judice non tenentur.*
9 *Nobiles regulariter nõ torquentur: & mitiùs, quàm ignobiles, puniuntur.*
10 *Nobiles ob æs alienum vincula, aut cessionem bonorum subire non coguntur.*
11 *Doctoribus competunt omnia nobilium privilegia.*
12 *Doctores reverà nobiles sunt, & quasi splendor firmamenti, & stella lucere dicuntur.*
13 *Doctores legum ab omnibus honorandi.*
14 *Principes Iurisconsultos amicos suos, & parentes appellare soleant. Et quod Doctores verè nobiles sint, aliquot rationibus demonstratur.*
15 *Doctores & animi & politicâ nobilitate pollent.*
16 *Vt Doctores multa privilegia habent cum Nobilibus communia: ita utrinq; singuli ordines sua habent propria.*
17 *Nobilibus multa facere licet, quæ Doctoribus facere non licet.*
18 *Doctores item suas habent præeminentias, quas Nobiles non habent.*
19 *Quis Nobilis Doctori præferatur, & quis non.*
20 *Disputare de nobilitate generis, est disputare de nobilitate stercoris.*
21 *Doctores eminentiore loco præ aliis sedere, alios præcedere, & ad magistratum, venientes, non stare, sed apud ipsum sedere debeat.*
22 *Si quis Doctori vel Nobili tenetur reddere rationem: ipse ad eum accedere, non autem Doctor illum sequi necesse habet.*
23 *Injuria Doctori facta, pro atroci injuriâ reputatur; proindeq; graviùs coërcetur.*
24 *Reipublicæ interest, dignitatem doctoralem sartam tectam conservari.*
25 *Doctor sive Nobilis licèt non habeat in ære: non tamen luit in corpore.*
26 *In personâ egregiâ qualibet pœna corporalis gravior est quavis pœnâ pecuniariâ.*
27 *Vt Nobiles, ita & Doctores obærati in tantum tenentur, quantum facere possunt.*
28 *Doctor criminis capitalis suspectus, ad fidejussoriam vel juratoriam cautionem admittendus, & carcere relaxandus: alio tamen modo custodiendus.*
29 *Sicuti milites, ita & Doctores tormentis subjici nequeunt.*
30 *Omnis dignitas excusationem à torturâ præstat.*
31 *Doctores numerantur inter personas egregias.*
32 *Doctor etiam, quamvis non Professor, sed Advocatus, aut imperitus sit, torqueri nequit: idq; contrariâ consuetudine aboleri non potest.*

33 *Docto-*

53 *Doctores & Nobiles quomodo in delictis coërcendi veniant.*

34 *Doctores propter crimen, suspendio dignum, non laqueo, sed gladio è medio tollendi.*

35 *Doctoribus plus fidei, quàm plebeis, adhibetur.*

36 *Doctori, quantumvis unico testi, de peritiâ sui discipuli attestanti, plenè creditur.*

37 *Scientia scripturarum in Doctore bonam præsumptionem inducit.*

38 *Doctoris interpretationi statur, donec erroris convincatur.*

39 *Opinionem unius approbati Doctoris pro se habens, in expensas condemnari non debet.*

40 *Quemadmodum nobiles, ita & Doctores testimonij dicendi causa domo ad tribunal non evocandi; sed domi examinandi.*

41 *Instrumentorum & documentorum hereditariorum custodia Doctori, ceu digniori, committenda.*

42 *Doctores in illâ civitate, in quâ Imperator moratur, vehiculis uti possunt.*

43 *Doctores cum aliis in officii honorisvé petitione concurrentes, cæteris sunt præferendi.*

44 *Doctorum quoq; filij præ reliquis competitoribus, sunt promovendi.*

45 *Doctorum filij Doctoralem dignitatem suscipientes, pro examine aliquid solvere non tenentur.*

46 *Armorum gestatio licèt omnibus jure civili sit prohibita: Doctoribus tamen, tam Advocatis, quàm Professoribus, concessa.*

47 *Doctores à Discipulis suis, sine venia impetratione, in jus vocari nequeunt.*

48 *Præceptor loco patris habetur.*

49 *Ut filio persona patris; ita discipulo persona Præceptoris semper sancta videri debet.*

50 *Præclarum Alexandri Magni responsum.*

51 *Quo animo Aristoteles fuerit erga Platonem Præceptorem suum.*

52 *Scholares & discipuli Doctori sive Præceptori inopi alimenta exhibere tenentur.*

53 *Quatenus non exemplis, sed legibus judicandum.*

54 *Discipuli ad beneficia reddenda suis Præceptoribus naturali obligatione obstringuntur.*

55 *Doctores ab omnibus oneribus personalibus & patrimonialibus immunes esse debent.*

56 *Doctor ipse jure efficitur civis illius civitatis, ubi profitetur.*

57 *In favorem inducta, non debent operari odium.*

58 *Doctor Fabrum, malleo sibi obstrepentem, jure expellit.*

59 *Iuxta Scholas & Auditoria, in quibus publicæ habentur lectiones, ædificare non licet.*

60 *Doctores, eorumq; uxores aureas catenas, absq; velamento gerere possunt.*

61 *Insignia propria autoritate assumere omnibus licitum.*

62 *Quatenus Doctoribus permissum sit sine concessione Imperatoris, nobilium insignia cum apertis galeis usurpare.*

63 *An Doctores, qui 20. annos publicè docuerunt, illustres efficiantur.*

64 *Antecessorum appellatione Professores juris intelliguntur.*

65 *Plura Doctorum privilegia, remissivé.*

66 *An Doctorum privilegia pertineant quoque ad Bullatos.*

67 *Examen & morum doctrinaq; excellentia est de substantiâ Doctoris.*

68 *Imperator est principium & fons omnis dignitatis.*

69 *Ejusdem causæ idem effectus esse solet.*

70 *Consideratio l. si ita quis. 51. ff. de legat. 2. & l. fideicommissum. 76. ff. de condit. & demonstrat.*

71 *Creatio Doctorum quatenus ad solum Imperatorem pertineat.*

72 *Num Dd. Bullati admittantur, quando statutum requirit, ut non nisi Doctores vel Licentiati in Collegium &c. sint cooptandi.*

73 *Abusus non debet tollere usum.*

74 *Cur Iulius III. & Pius V. Pontifices creationem Doctorum codicillarium prorsus interdixerint.*

75 *Candidati cautiùs agunt, si in probatis Academiis Doctura gradum solenniter accipiunt.*

76 *An Gradus Doctoris nobilitatem obfuscet.*

77 *Dignitas dignitati juncta, priorem non abolet, sed auget.*

78 *Pulchrum dictum de Georgio Fiscello, Vice-cancellario Sigismundi Imperatoris.*

79 *Refutatur Conradus ab Einsidel, Eques Misnicus, qui Doctoribus nobilitatem temerè denegat.*

80 *Refellitur ejus primum argumentum, à nomino ad nominatum petitum.*

81 *Differentia inter Doctores, & Nobiles, ita in specie dictos.*

82 *Doctores in legibus Imperii vestiariis præ Nobilibus sunt privilegiati.*

83 *Destruitur secundum & tertium Equitis Misnici argumentum.*

84 *Quæ speciali nominatione indigent, generali concessione non transeunt.*

85 *Ius nobilitandi quibus competat.*

86 *Exploditur quartum Misnici Equitis argumentum.*

87 *Quæ nobilitatis species ad heredes non transmittatur.*

88 *Rejicitur quintum Equitis Misnici argumentum.*

89 *Quod quis jam antea habet, id denuo accipere nequit.*

90 *Nobilis quatenus Doctura gradum assumere possit.*

91 *Removetur sextum Equitis Misnici argumentum.*

92 *Diluitur septimum ejusdem argumentum.*

93 *Comitissa, si Doctori nubat, non dicitur indigno nupsisse.*

94 *In nonnullis Ecclesiis Cathedralibus Nobiles & Doctores æquo jure ad Canonicatus admittuntur.*

95 *Instantia respondetur.*

96 *Rejicitur ultimum Equitis Misnici argumentum.*

97 *Professorum privilegia quando cessent.*

UNa omnium servorum, quoad substantiam servitutis & juris dominici, conditio est: omnesq; 1

ex æquo servitutem serviunt, hoc §. nostro l. & servo-
rum. 5. ff. de stat. homin. quamvis olim domini in quos-
dam dominium plenum, in alios minus juris, in non-
nullos nudum tantùm Quiritium nomen habuerint.
l. unic. C. de nudo jure Quirit. tollend. Videantur hic
Accursius & Mynsingerus, hosq; taxans Bachovius. Sed
obstat, quod multæ & diversæ dicuntur esse servorũ
conditiones: ut alia est conditio servi librarii, alia
histrionis, alia symphoniaci, alia atriensis, alia ordi-
narii, alia vicarii, alia item novitii, alia veterani, &c.
l. sed, si quid. 15. §. 1. ff. de usufruct. l. ult. §. ult. ff de ædil.
2 edict. §. si quis ancillas. 17. infr. de legat. Dicendum:
verbum conditionis esse homonymum. Interdum e-
nim statum significat: interdum qualitatem sive of-
3 ficium. Statum quod attinet: nulla est inter servos
differentia: unaque omnium conditio est: quoniam
omnes æquè subjecti sunt potestati dominicę. Quod
verò attinet ad officia, & æqualitates servorum: cer-
tum est, varias esse eorum conditiones & gradus; ad-
eoque varia ministeria, dissimilesque serviendi mo-
dos. Alius siquidem viliori, alius honestiori, aliu;
hoc, alio alius officio fungitur. Et, ut est in prover-
bio, servus præstat servo, & herus hero. Iul. Pac. cent.
1. legum conciliatar quæst. 22. Arumæus Exercit. Inst. 1.
th. 28. Iacob. Ravard. lib. 5. varior. cap. 20. Cæterùm
liberorum, quoad statum, non una est conditio, sed
multiplex. Quidam enim ingenui sunt, quidam li-
4 bertini, per hunc §. & d. l. 5. ff. de stat. homin. Et rursus
ingenuorum quidam sunt nobiles, quidam ignobi-
les vel plebeji: quidam clerici, quidam seculares, &c.
5 Atque hæc personarum discrimina nullo modo con-
fundi debent: cùm pro diversitate personarum, di-
versum quoque jus constituatur. Alio jure apud Ro-
manos utebantur ingenui: alio libertini plerisque in
articulis, ut videre est ex l. unic. C. ad leg. Viselliam. &
l. un. C. de Latina libert. toll & Novell. 78.
6 Sic etiam hodie multis in casibus alio nobiles &
in dignitate constituti utuntur jure, quàm ignobiles
& plebeij. Melior quippe in plerisque illorum con-
ditio esse solet. Primùm enim ad honores & magi-
stratus sunt nobiles magis assumendi, quàm ignobi-
les & obscuri: suntque, cæteris paribus, præferendi.
l. honor. 14. §. de honoribus. ibi, origo natalium. ff. de mu-
neribus & honorib. Novell. 15. in princ. ibi, viri quidem
obscuri: & iterum in c. 1. in princ. ibi, universi nobilio-
res. & rursum in c. 6. in fine. ibi, unumquemq; nobilium,
7 &c. Deinde testi nobili magis creditur, quàm igno-
bili sive plebejo: & quo quisque nobilior est, eò ma-
gis illi creditur, ut notat. glos. in l. 3. in verbo. plebejus
per istum textum. ff. de testib & glos. in can. 2. §. item te-
8 stium. in verbo, decurio. caus. 4. q. 2. & 3. Prætetea no-
biles testimonii dicendi causa coram judice compa-
rere non coguntur: sed judex ad eorum domum No-
tarium, à quo examinentur, mittere debet. l. ad per-
sonas egregias. 15. ff de jurejurand. glos. in c. si qui testium
9 8. & ibi Panormitan. & Felin. n. 3. ext. de testib. Adhęc
nobiles torqueri non possunt, nisi in crimine maje-
statis. arg. l. omnes. 33. C. de Decurionib. l. severam. 10.
C. de dignitatib. l. nullus. 4. C. ad leg. Iul. majest. l. mili-
tes. 8. l. divo Marco. 11. l. Decuriones. 16. C. de quæstionib.
Covarruv. lib. 2. variar. resolut. c 9. n. 4. & mitiùs pu-
niuntur, quàm ignobiles & plebeij. l. sacrilegij. 6. in
princ. ibi pro qualitate personæ & iterum ibi, si honestio-
re loco natus. ff. ad leg. Iul. peculat. l. Pedius. 4. §. ibi, si
sordidiores erunt. & l. ult. §. 1. ibi, si humiliore loco. ff. de
incend. ruin. naufrag. & diximus suprà ad princip. tit. de
just. & jur. num. 31. Nisi nobilitas delictum augeat, &
in dedecus nobilitatis cedat, arg. l. quadam. 14. ff. de
pœnis. l. omne. 6. §. 1. ff. de re militari. can. nulli. 4. caus.
25. q. 1. Gail. lib. 2. observ. 110. num. 42. Sixtin. consil.
Marpurg. 10. num. 31. & seq. vol. 3. Thoming. consil. 19.
num. 43. vol. 2. Riminald. consil. 245. num. 75. & seqq.
lib. 3. Iosephus de Sesse tom. 1. decis 11. Regni Aragonum.
num. 15 & seq. Ideoque cùm nihil magis repugnet
nobilitati, quàm proditio. Gundin in tract. de ban-
nit. cap. 4. num. 7. (proditor quippe tam Diis, quàm
hominibus est exosus. Hippolyt. de Marsil. sing. 16.
Paris de Put. in tract. de re mil. lib. 6. q. 11. num. 3.) si
Nobilis proditionem fabricet: non modò pœnâ
ignobilium, sed graviori plectendus venit, arg. d. l.
quadam. 14. ff. de pœn. Claud. Battandi. r. in prax crim.
reg. 96. num. 4. art. 124. Tiraquell. in tract. de pœnis,
&c. caus 31. num 2. Chassan. in consuetud. Burgund.
rubr. 4. §. 20. text descendre, num. 5. Nam quo major
in Principem est obligatio & fides, eò severior fidei
violatæ vindicta imponitur, arg. l. unic. in fine. C. de
conductorib. & procuratorib. &c. l. presbyteri. 8 in fin.
C. de Episc. & cleric. Bodin. lib. 6. de Republ. cap. 6.
Idemque in crimine falsi, & læsæ majestatis, aliisque
delictis enormibus obtinet, per notata Prosperi Fari-
nacij lib. 3. prax. crim. de pœn. temperand caus. 18. quæst.
98. numer. 114. & seqq. Adde Hermannum Kirchne-
rum, eâ de re perquam eleganter dissertantem, vol. 1.
orat. 2. Sed & nobiles propter æs alienum, quod vi- 10
res patrimonii excedit, neque vincula subire, neque
ignominiosæ bonorum cessioni sese committere te-
nentur: verùm in id tantùm quod facere possunt,
conveniuntur: adeoque iis relinquendum est, unde
commodè vivere possint, arg. l. miles. 6. & l. item mi-
les. 18 ff. de re jud. tan. non cogantur. & ibi glos. distinct.
41. Ioan. Arze ab Otalor. in tract. de Nobilit. Hispan.
p. 2. c. 5. num. 32. Ioan Gutierrez. de contract. jurat. c. 16.
num. 1. & 15. part 1. Wesenbecius consil. 50. num. 19. &
seqq. ubi plures citat: Atque de his, aliisque pluribus
nobilitatis prærogativis ac privilegiis latè dissertat
Andreas Tiraquell in Comment ar. de nobilitate. c. 20.
& Petrus Fritze apud Arumæum vol. 1. de jure publ.
discurs. 16. conclusionum cum seqq & vol. 4. Disputa-
tion. Basileens. Disput. 10. de nobilit. civ. conclus. 22. &
seqq. Item Josias Nolden d. vol. 4. disput. 9 de statu no-
bilium civ. c. 9 conclus 72. & aliquot seqq. Quibus ad-
jiciatur Johannes zur Nedden in Disput. de nobilitate
cap. 3. th. 93. & seqq.
Iisdem autem omnibus, & aliis quàm plurimis 11
privilegiis Doctores, cùm & ipsi nobiles sint, & in
excellente dignitate haud dubiè constituti, gaudere
omnino

omnino censeo, *arg. l. 1. in fin. & l. diximus. 4. in fine. ff. de excusationib. tut. l. providendum. 7. C. de postuland. l. nobiliores. 3. C. de commerciis. l. medicos. 6. C. de professorib. Novell. 117. cap. 4. ibi, cujuslibet sint dignitatis, aut militia aut studii, &c. c. quanto. ext. de magistru, &c. Chassanaus in Catalogo gloria mundi. part.* 8. *consi derat.* 10. *& 11. D. Collega Halbritter. in eruditâ suâ orat. de privil. Doctor. pag. 333. subjectâ tractat. D. Collega Boceri de Bello & duello. Petrus Fritzad. Disp* 10. *concl.* 14. *& d. discurs.* 16. *de Nobilit. conclus.* 14. *apud Arumaum tom.* 1. *de jure publico. pag.* 150. *D. Collega Besold. & Meckbtlin Differtat. de pramiis. conclus.* 78. *Antonius Tassara de errorib. Notar. cap.* 25. *numer.* 7. *Guid. Papa decis.* 118. *num.* 3. *Fab. Turret. consil.* 16. *numer.* 66. *Farinac. consil. crim.* 94. *num.* 5. *lib.* 1. *Bertazzol. consi.* 502 *num* 7. *lib.* 2. *Ruland de Commissar. lib* 7. *cap.* 2. *num.* 8. *lit. b. part.* 1. *Ioan. de Royas in Epitome de success. cap.* 16. *num.* 27. Porrò cùm hæc, de privilegiis Doctorum, materia sit usu frequens, oblectatione suavis, & utilitate fructuosa: eam, quanrumvis huc non valde pertinentem, explanatiùs paulò tractare, adeoque potiora privilegia sigillatim recensete juvat.

12 Primum itaque & maximum privilegium est: quod Doctores verà nobilitate polleant, *per textum satu apertum in d. l. providendum.* 7. *C. de postuland.* ex quo constat, meritum scientiæ juris civilis aliquem ipso jure reddere nobilissimum. Unde Ulpianus Jurisconsultus dictus est nobilis. *d. l.* 1 *in fine. ff. de excusationib. tutor.* & nobilissimus. *dict. l. diximus.* 4. *in fin. ff. eodem. Petrus de Andl. l. b.* 2. *de Imp. Rom. cap* 11. *D. Thomas Lans. in Commentar. de Academ. lit. m. pag.* 79. *& seq. Matth. Stephan. de nobilit. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 19. *Ant. Faber. in Cod. lib.* 1. *tit.* 28. *definit.* 10. *Iacob. Benius in libro singulari, de privileg. Iurisconsult. part.* 3. *privileg.* 56. *ubi plures citat.* Quin & Doctores quasi radii Solis appellantur. *can. multi bone.* 44. *circa finem. de pœnitent. dist.* 2. & quasi splendor firmamenti lucere, & tanquam luminosæ candelæ universum corpus orbis, profligatis errorum tenebris, velut sidus matutinum, & stellæ in omnem perpetuitatem mansuræ, irradiare dicuntur. *c. super specula.* 5. *ext. de magistru c. gloriosus. unic. §. horum quippe Doctorum de reliquiis & venerat. sanctorum. in* 6. *Matthias Coler. in*

13 *tract. de processib. execut. part.* 1. *c.* 6. *num.* 132. Hinc est, quod Doctores legum ab omnibus honorandi veniant, *arg. l.* 2. *&* 3. *C. de officio diversor. judicum. l. quicquid.* 5 *C. de advocat. diversor. judicior. & leg.* 1. *§. proinde.* 5. *ibi, est quidem res sanctissima, civilis sapientia ff.*

14 *de var. & extraord. cognit* Hinc etiam est, quod Principes Jurisconsultos amicos suos. *l. divi fratres.* 17. *ibi, amicus noster. & rursus ibi, & aliis amicis nostris. ff. de jure patronat. l. secundum.* 4. *C. de contrah. & committ. stipulat.* imò parentes suos appellare solesant. *l. ex divi Antonini.* 4. *C. de locato. Matthias Bernegger. in speculo boni principis. cap.* 7. *num.* 7. *Ioh. Limnaeus tom.* 3. *de jure publ. Imp. Rom. lib.* 8. *c* 4. *num.* 6. Sed & hinc est, quod Doctoris persona reputetur digna, cui vel Comitissa nubat, *secundùm Salicetum in d. l. providendum.* 7. *C. de postuland.* Idemque approbat Philippus Paschalis *in tract. de patr. potest. part.* 2. *cap.* 5. *num.* 67. *cum seq.* ut & Johan. Petr. Fontanello *in tract. de pact. nuptial. claus.* 7. *glos.* 3 *part.* 15. *num.* 62. hosque referens D. D. Besold. *in dissertat. de Studiosis, Magistris, &c. cap.* 9. *pag.* 109. Illudque tanquam notabile dictum mente tenendum monet, *post Cynum*, Johan Campegius *in tract. de dote part.* 1. *quast.* 13. *numer.* 2. *vers. tene mente.* Jacob. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 189. *num.* 86. & eos laudans Thomas Sagittarius *discurs.* 3. *th.* 26. *lit a. apud Arum. de jure publ. vol.* 3. *pag.* 92. Porrò quod Doctores verè sint Nobiles: hoc syllogismo demonstratur: Quoscunque Imperator ob virtutem eximit à plebejâ conditione, ii verè sunt nobiles. Nullum quippe est dubium, quin Imperator in toto Imperio Romano jus nobilitandi habeat. *l. quoties.* 3. *§. viros.* 2. *C. ubi Senatores vel clarissimi civiliter vel criminal. conveniantur. l. nemini.* 3. *C. de consulibus, & non spargendu ab hu pecuniis, &c. l.* 2. *& l. ult ff. de natalib. restituend. can. cùm redemptor.* 66. *caus.* 12. *q.* 2. Atqui per collationem gradûs Doctoralis Imperator eximit doctos & peritos plebe, à conditione. *d. l. providendum* 7 *C. de postuland. d. l. diximus.* 4. *ff. de excusat. tutor l. ult. C. de Comitib. rei militar.* Ergo Doctores verè sunt nobiles. Rectè autem dicimus, *per collocationem gradûs Doctoralis, &c.* Siquidem nobilitas non confertur; nisi is, qui jus & voluntatem nobilitandi habet, per actum aliquem externum voluntatem suam declaret. Id quod fit, si quem lateri suo adhærere finat. *l.* 1. *C. de domesticis & protectoribus. l ult. C. de excusationibus tutor.* si quem Exercitui præficiat. *l. ult. C. de primiceriis. & l ult. C. de decurionib*: si quem de feudo nobili investiat. *c. unic. quis dicatur dux, marchio, & c. l.* 2. *feud. tit.* 10. *Mascar. in tract. de probationib. vol.* 2. *concl.* 1094. *n.* 5. *Vult. lib.* 1. *de feud. c.* 8. *n.* 9. si cui Doctoratus conferatur. *d. l. providendum.* 7. *C. de postul. d. l. diximus* 4. *ff. de excusat. tutor. Petrus Lenander. in tract. de privileg. Doctor. p.* 2. *§.* 30. *num.* 40. *eumq; citans Quirinus Kubach. cent.* 3. *quæstion. illustr. politico juridicar. decur.* 7. *quæstion.* 7. *pag.* 847. *& seq.* & si qui alii sint modi. Adhæc Jureconsulti cùm Patres Principis dicantur. *§. filius familias.* 4. *infrà quibus mod. jus patr. potest. solvit. d. l. ex divi.* 4. *C. de locato.* & pars corporis Principis. *l. quisquis* 5. *C. ad leg. Iul. majestat.* quid ni etiam Nobiles? Præterea si fortitudo nobilitat. *d. l. ult. C. de decurionibus.* cur non etiam eruditio & legalis scientia, ut quæ præ fortitudine omnibus omni tempore, hoc est, tam pacis, quàm belli, prodest? quæ res sanctissima. *d. l.* 1. *§. proinde.* 5. *ff. de extraordin. cognit.* & maximè laudabilis perhibetur? *l. laudabile.* 4. *in princip. C. de advocat. diversor. judicum.* Inde Justitiæ & Jurisprudentiæ beneficio ad honores amplissimos & stirpem nobilem pervenerunt Pitracus Mitylenæus, Numa Pompilius, Æacus, Minos, Rhadamanthus, Solon,

blemat.3. attamen ad juris Romani veteris cognitio-
nem, disquisitio de servis non modò non supervaca-
nea; sed etiam admodum necessaria censetur *Sichard*
ad l.5.C. de negot. gest. Ludovic. Bebio hic pag.55. & ple-
nius explanatur infrà ad tit. de assignat. libertor. num 9.
& 10. Eaque de re omninò videndus etiam est Dn.
Collega Besoldus *lib.1. politic. cap.10. §.7. num.58. cum*
seqq. pag. 377. & seqq. ubi de hominibus propriis, &
servis nostratibus multa observatu dignissima tradi-
dit. Adde Speidelium *in Notab. jurid. hist. politic. lit. L.*
num.22. verb. leibeigne Leut/ *&c. pag.* 618. *& subseqq.*
7 Cur autem personarum divisio hoc loco proposita
sit prima, sive (*ut Imperator noster Iustinianus ait*) sum-
ma, ratio non obscura est: quia hæc ex jure gentium
descendit, *per principium tit. infrà de libertin* cum se-
cunda sit ex jure civili. *§. ius autem 2. infrà de patr. po-*
8 *test. & §.1. infr. de tutel.* At jus gentium jure civili est
prius & antiquius. *§. singulorum. 11. infrà de rer. divis.*
9 Quòd verò hæc divisio à jure gentium originem
sumpserit, inde perspicitur: quòd jure naturali om-
nes essent uniusmodi, id est, liberi omnes. *d. princip.*
infrà de libertinis. ut & nostris moribus, *notante hic D*
10 *Giphanio.* Sanè hæc divisio omnes omnino homines
complectitur: neque ullum genus hominum reperi-
tur, quod divisioni huic applicari non possit. Unde
eam sub servis & statuliberos (qui statutam & desti-
natam in tempus vel conditionem libertatem habent
l.1. ff. de statuliberis) comprehendere verius est. *l. statu-*
liberum. 9. in princ. l. statulibera 16. l. statuliberos 25. &
l. statuliberi. 29 in princ. ff. eod. tit. Balduin. hic. & Tha-
daus Piso nu.7. ad finem. Hunnius lib.1. var. resolut. jur.
civ. tractat.2. quæst 4. Paulus Berens disputat.1. ad In-
stitut. them.2. quæst.2 item Georg. Mundius, Gener mi-
hi peramandus, disputat.1. ad Institut. thes.14.
11 Cui non adversatur, quòd servum debens, statuli-
berum dando non liberetur. *l. cùm quis sibi. 38. §. qui*
hominem. 3. ff. de solutionib. Id enim non fit propterea,
quòd statuliber non sit servus: sed quia brevi servus
sit desiturus. Re quippe minus solveretur: quod jura
civilia fieri non permittunt. *§. si minus. 34. infrà, de a-*
12 *ctionib. Hænon disputat.1. controvers.20.* Nihil quo-
que resistit *l. statuliberis. 13. C. de testamentar. manu*
miss. ubi statuliberis libertas data esse, eaque ipsis a-
dimi non posse dicitur. Id namque non de præsenti
libertate, sed de futurâ ac de proximo competiturâ
accipiendum est. Sic etenim & legata à vivo testato-
re dicuntur adimi, quæ nobis reverà nondum com-
petunt. *tot. tit. infrà, de adempt. legator. & tot. tit. ff. de a-*
dimend. vel transferend. legat.
13 Similiter non refragatur *l. statuliber. 14. ff. de quæ-*
stionibus & l. moris. 9. §. ult. ff de pœnis. in quibus II. re-
spondetur: statuliberum non ut servum, sed ut libe-
rum puniendum esse. *Nam* ex constitutione D. Pii
in favorem libertatis de proximo futuræ introdu-
ctum esse videtur, ut statuliber instar liberi punire-
tur, *arg. d. l. 9 §. fin. Duaren ad tit. ff. si ex noxali caus.*
agat. Hotoman. lib.2. resp. amicab 37. Iacob. Revard lib.
2. variar. c.11. Et câ de re vide quoque *D. Besoldum.*
in Oiconomia tit.5. & 6. libri 1. ff. num.2. pag.165 Perre-
nonium lib.1. animad. cap.3. Fomannum disput.2. thes.
1. ad lit. d. Arumeum Exercit. Iustin. 1. thes. 23. & Di-
sput. 25 Digest. th.17. Timæum Fabrum disput. 4. ad In-
stitut. Imperial. th.2. lit. b. Lecamerus in quæstionum ju-
rid. fascic. 2 quæst. 9. Olemannum ad libr. 1. disputation.
jur. civ. Giphanij disputat. 2. numer. 7. Matthiam Ste-
phani cent. 1. quæst 26. lit. d. Cujac. lib 1. observat. 37.
Robert. libr. 1. animadvers. cap.6. Setserum disp. 3. thes. 1.
& Wegnerum. disp. 2. th. 1. lit. d.
De colonis adscripritiis (qui annuâ pensione do- 14
mino præstandâ, fundos excolendos suscipiunt, se-
que per scripturam, aliave adminicula adstringunt;
quòd à glebâ, agrorumque culturâ nunquam disce-
dere velint. *l. cùm scimus. 22. ibiq. glos. C. de agricol. &*
censit) dubitari solet, num servis annumerandi sint,
an liberis? Sed liberos esse eos, probabilior est, sanior-
que sententia: quæ sequentibus rationibus confirma-
tur. I. Quia adscripritii possidere possunt. *l. litibus. 20.* 15
in princ. Cod. de agricol. & censit. Novell. 128 cap. 14.
At servi, qui possidentur ipsi à dominis, alios posside-
re nequeunt *l. placet. 79. ff de acquir. vel omitt. hered. l.*
cùm hæredes. 23. §.1. ff. de acquir. vel amitt. possess. II.
Quia partem fructuum sibi retinere queunt: nec in-
tegrum, quod ex culturâ provenit, semper domino
solvunt. *l. 1. C. in quib. caus. coloni censiti domin. accus.*
Quod magno argumento est; illos non servos, qui
nihil proprium habent, nec possident; sed potius li-
beros esse. III. Quia Arcadius & Honorius Impp. 16
rescribunt: adscriptitios dominorum respectu pene
servos videri. *l.2. C. dicto tit.* Quæ verba, *penè* & *vide-*
ri, satis arguunt, eos non esse servos, sed liberos. IV.
Quia *in l. ne diutius. 21. C. de agric. & censit.* ambige- 17
batur: ex patre servo, & matre adscriptitiâ editi, ser-
vilisné conditionis, an adscriptitiæ censendi essent?
Justinianus, ad istam ambiguitatem tollendam, san-
civit: non servorum, sed adscriptitiorum con-
ditionem hos sequi: cùm partus non patris,
sed matris conditionem, quoad statum, imitetur.
Jam si servorum & adscriptitiorum una eademque
foret conditio: absurda & insulsa dubitatio fuisset,
cujus conditionis essent ex servo & adscriptitiâ pro-
creari: nec minùs absurda & inepta fuisset responsio.
V. Quia servi alienari possunt separatim sine prædio: 18
adscriptitii non nisi cum solo alienantur. *l 2. l. quem-*
admedum. 7. C. eod. tit. VI. Quia servi personæ inser-
viunt: adscripritii rei, hoc est, respectu rei, cui addi-
cti sunt, inserviunt domino. *l. agricolarum. 18. & d. l.*
ne diutius. 21. C. d. t. de agric. & cens. VII. Quia servi 19
domino ad quodlibet opus addicti sunt: adscriptitii
ad unum, i.e. glebæ vel terræ colendæ. *Turneb. lib. 15.*
adversar. c 16. VIII. Quia dominus cum adscriptitiis
nullam innovationem in præstandis reditibus facere
potest: sed coloni sub iisdem modis & conditioni-
bus, sub quibus genitores eorum in possessione fue-
runt, remanebunt. *l. cùm satis. 23. §.1. vers. caveant,* 20
&c. C. eod. IX. Quia servi & adscriptitii invicem op-
ponuntur; hosque præter voluntatem dominorum
clericos

clericos fieri posse, illos non item, statuitur. *Novell.*
123.c.17 X. Accedit textus *in c.2.ext.de judæis*, ex quo
adeò clarè constat, adscriptitios vel originarios, qui
ex adscriptitiis nascuntur, esse liberos, ut res hæc ul-
teriore probatione non egeat.

21 Huic conclusioni nullum negocium facessit *d l.2.*
C in quibus causis coloni censiti dom.accus. ubi traditur,
adscriptitios colonos, eorumque bona domini, cujus
fundum colunt, esse. *Siquidem* breviter respondetur:
adscriptitios ipsius domini quidem esse, quatenus
scilicet sunt adscriptitii, non verò quoad dominium
& proprietatem.

22 Sic non obstat *d.l.ne diutiùs.21.C.de agricol.& cen*
sit. quæ nullam differentiam inter adscriptitios &
servos esse, decidit. *Etenim* ex mente simul & verbis
ejus perspicere licet: in eo saltem exæquationem fie-
ri, ut utrorumque liberi non patris, sed matris con-
ditionem sequantur. Alioquin utrorumque conditio
& status, ut diversus & separatus, consideratur; *quem*
admodum superiùs ex principio illius legis demonstra-
tum est.

23 Præterea nihil officit, quòd adscriptitii passim ap-
pellantur servi. *l.quisquis.3.l.quemadmodum.7.l.ser-*
vos.12.C.d.tit.& similibus. Haud enim ideo servi ap-
pellitantur, quòd reverâ servi sint: sed quòd in non-
nullis iisdem, quibus servi, conditionibus utantur,
iisdemque oneribus subjecti sint. Nam ut servi à do-
minis suis vendi; sic quoque adscriptitii unà cum so-
lo, cui sunt addicti, à dominis distrahi & alienari
possunt. *d.l.2.C.in quib.caus.colon.& c d.l quemad-*
modum.7.C.de agric.& censit.

24 Nihil tandem movet textus *in l ult.C.dicto jam*
tit. ubi adscriptitii à liberarum mulierum nuptiis ar-
centur. *Licet* enim ibi expressum sit; adscriptitios
matrimonium cum liberis personis contrahere non
posse: non tamen continuò inde sequitur, liberis ho-
minibus eos non esse accensendos. Quandoquidem
& Christiani, quantumvis liberi, cum judæis sive
gentilibus inire matrimonium jure prohibentur. *l.ne*
quis 6.C.de judæis & cælicol.can.judæi.10.& can.cave.
15.caus.28.quæst.1. nec tamen eò minùs liberi repu-
tantur. *Atque ita tenent Accursius hic, Ioannes Faber,*
Balduinus.& alij communiter. Treutler.vol.1.disp.2.
th.2.lit.d.ibiq; videatur Bachovius in suis not.pag.48.
cum seq Hackelman.quæstionum illustr disp.1.thes.14.
Hænon d.disp.1.controvers 20.& Cramer.disceptat.2.
posit.7. Tametsi diversam in partem abeant *Donellus*
lib.2.Commentar.de jure civ.c.9.circa finem Foman.
d.disp.2.th.1.sub lit.d. Arumæus d.Exercit.1.th.25.
Hunnius d.disp.1.th.39.& lib.1.var resolut.jur.civ tract.
2.quæst 5.Berens disp.1 ad Instit.them 2.quæst.3 Iustus
Schinz Exercitation.jur.disputat.2 th.4.lit c.Shrötter.
25 *diatribar.domest.decad.1.quæst.9 D.Besold.d.Oecono-*
mia.tit.5.& 6 libri 1.ff.num.2 pag.166.Forster.junior.
disputation.2.th 3.Locamer.d.quæst.0.circa fin nec non
Connan lib.2.Commentar.jur.civ.c.10.num 5. ubi ad-
scriptitios tertium quoddam hominum genus fuis-
se, inter servos & liberos medium, asserit. Sed malè.

Summa enim divisio hic proponitur: quòd homi- 26
num alii sint liberi, alii servi. Cùm autem libertas
omnibus rebus sit favorabilior *l.libertas.122.ff.de reg.*
jur idcirco in dubio secundùm libertatem respon-
dendum erit. *l.quotiens.20.ff.eod. Ant. Coler d.disp.2.*
problemat.1. Porrò cùm Imp. Justinianus in hoc titu- 27
lo nostro, & aliâs passim in jure, appellationem per-
sonæ etjam servis attribuat. *l.1.§.communis.4.ff.de sti-*
pulat.servor.§.2.infr.d tit.l in personam 22.ff de reg.
jur.l.servum.6.C.de judiciis.l.1.C.si per vim, vel alio
modo,&c. inde perspicuè apparet, quòd illud propriè,
non verò æquivocè duntaxat, & impropriè fiat, ut
nonnulli dissentiunt. Haud enim verisimile est, leges 28
in tot locis verbo *persona* abuti. Nec obstat huic sen-
tentiæ *l.quòd si servum.3.in princ.ff.ne quis eum, qui in*
jus vocabitur, vi eximat. ubi expressè dicitur, servum
non esse personam. *Id enim* pro subjectâ materiâ ita
accipiendum est, ut non sit persona talis, quæ in jus
vocari possit, ut ibidem statim subjicitur. Sic etiam 29
in l.1.§.2.ff.d.tit. parens & patronus negantur tales
personæ, quæ in jus vocari possint. Ex quo tamen mi-
nimè sequitur, illos non esse personas. Sic quoque
pupilli & minores non habent legitimam personam
standi in judicio, *tot.tit.C.qui legit.person.standi.&c.*
& tamen illos personas esse, nemo ambigit. Com-
mittitur ergo fallacia à dicto secundùm quid, ad di-
ctum simpliciter.

Similiter non obstat, quòd servus annumeretur 30
rebus & quadrupedibus, ac propterea non sit perso-
na. *l.2.§.1.ff.de divis.rer.l.2.§.2.ff.ad leg.Aquil.& si-*
milib. Nam consequentia antecedentis negatur: tum
quòd aliàs eodem argumento efficeretur, servos non
esse homines: tum quòd servi non simpliciter, sed
tantùm secundùm quid conferantur cum rebus, qua-
tenus videlicet, ut res, dominio alicujus subjiciun-
tur: & sicut res aliæ patrimoniales, vendi, permutari,
& donari possunt. Quo sensu non ad hoc primum
membrum, *de personis*, sed ad secundum *de rebus*, per-
tinent, *notante Bachovio hic num 3.*

Præterea non obstat, quòd servi dicantur perso- 31
nam à domino mutuari: atque adeò ipsi per se perso-
nam non habeant *l.non minùs.31.in princ.ff.de heredib.*
instit.initio tit.infrà, de stipulat.servor. Jure namque
solummodo civili, quo servi pro nullis habentur,
non intelliguntur per se & ex se personam habere:
sed eam in omnibus actibus civilibus à domino mu-
tuari: at secus est, inspecto jure naturali. *l quod atti-*
net.32.ff.de reg.jur.Idq; uberiùs explicat Hunnius lib.1.
var.resolut.jur.civ.tract.2.quæst.2. denique hîc quasi 32
coronidis vice addendum: personam aliquando si-
gnificare qualitatem & externam faciem: aliquando
substantiam, seu rem per se subsistentem, individu-
am, ratione & voluntate præditam, sed firmam. Se-
cundùm hæc servus, qui talis substantia est, rectè
quoque persona appellatur. Ita docent Keckerman.
lib.1.System Zebr.cap 5. Zanchius *in tract.de tribus E-*
lohim.part.2.lib.1.cap.243. hosque laudans Bacho-
vius *dicto loco.*

§. Et libertas. 1.

Et libertas quidem (ex quâ etiam liberi vocantur) est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur.

S U M M A R I A.

1 *Libertatis definitio, hujusq; explicatio.*
2 *Libertas quatenus in facto consistat.*
3 *Nihil magis ingenuo homini debetur, quàm libera rerum suarum administratio.*
4 *An & quatinus vis aut jus libertatem infringat.*
5 *Cur legum omnes servi simus.*
6 *Liber homo quis dicatur; quis item servus.*
7 *Servus neq; juris gentium capax est, neq; juris civilis.*

1 Libertas hoc loco ex Florentino Jurisconsulto *in l. 4. ff. de stat. homin* definitur naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur. Dicitur, *naturalis facultas*. Naturalis quidem: quia ipsâ naturâ sive licentiâ jureve naturali cuivis competit, *per princip. tit. infrà. de libertin. §. 2. vers. jus autê gentium. suprà tit. proxime. l. manumissiones 4. ff de justit. & jur l. si quod dominus. 64. ff de condict. indebiti.* Unde hæc definitio tantùm ad ingenuos pertinere videtur, non ad libertinos, qui non sunt naturâ liberi, sed manumissione liberi facti, *ut innuit*
2 *hic Giphan.* Quanquam dici potest; libertatem, quæ manumittendo conceditur, non tam dari, quàm restitui: nec tam novam acquiri, quàm amissam recuperari, *docente Hotomano hic enunciat. 3.* Facultas verò dicitur libertas: quia facti potiùs est, quàm juris, si per se attendatur. Postquam enim servitutis jugum impositum est captivis: eo qui liberati fuerunt, appellati sunt liberi, ut à servis distinguerentur: cœpitque juris esse libertas, quæ prius erat facultatis & potestatis. Quod etenim antea liberè fungerentur corporis & animi muneribus, non id ullo suo proprio jure faciebant; sed quòd eam facultatem nacti essent à
3 naturâ pariter cum omnibus hominibus. Cæterum post inductam servitutem, speciali jure & privilegio quodam suo cœpit hoc illis licere: *ut pulchrè istud explicat Francisc. Connanus lib. 2. Commentarior. jur. civil cap. 1 num. 3.* Additur, *quod cuiq; facere libet.* Quia nihil est, quod ingenuo homini tantopere debeatur, quàm ut liberam habeat rerum suarum administrationem. *l. 2 ff. si à parent. quis manum. sit. l. in re mandata. 21. C. mand. l. 1. Cod. de SS. Eccles. idq; latiùs explicat Ant. Fab. item 1. Iurisprud. Papin. tit 3. princip. 2.*
4 Postrema illa verba (*nisi si quid vi, aut jure prohibetur*) ad definitionem libertatis minùs videntur necessaria. Nam primò *vis* libertatem non imminuit (quia illa facti est, hæc juris) sed ejus duntaxat effectum sive executionem impedit. *arg. l. 1. §. si vir uxori. 4. & l. non videtur. 22. ff. de acquir. vel amitt possess l. hostes. 24. ff de captiv. & postlim. revers.* nisi sit justa, ut bellum. *§.*
5 *servi autem. 3 infrà hoc tit.* Deinde *jus* quoq; libertati non officit. Quia, *ut eleganter ait Cicero pro Cluentio,* idcirco legum omnes servi sumus, ut liberi esse possimus. Et id demum velle dicimur, quod jure volumus *l. nepot. 125 ff de verb. signif l filius. 15. ff. de conditionib.*
institutionum. Liber itaq; homo is dicitur, qui facul- 6
tatem illam naturalem habet, sive potestatem faciendi, quod velit. At servus vocatur, qui ex constitutione juris gentium alterius dominio contra naturam (quæ servos nesciebat) subjectus est: nec ullius rei faciendæ, alioquin etiam licitæ & concessæ facultatem habet, sive ipsum jus gentium spectes, sive jus civile. *Exempli gratiâ*: jure gentium non potest dominium acquirere, emere, vendere, obligare, &c. *§. item vobis. 3. infrà, per quas pers. cuiq; acquirit. l. acquiritur. 10. §. 1. ff. de acquir. rer domin. l. servi. 14 ff. de oblig. & act. l. servus. 6. C. de judic.* Jure civili non potest matrimonium contrahere, tutelam gerere, testamentum condere, &c. *l si serva. 39. in princ. ibiq; Gothofred ff. de jure dot. l. cum ancilla. 3. C. de incest. & inutil. nupt. l. si quis tutorem 22. ff. de testament. tutel. l. in servili. 7. C qui dare tutores, &c. l. filiusfamilias 16. in princ. ff. qui test. am. fac poss.* Servus, *inquam*, neq; juris gentium capax est, 7
neq; juris civilis: tametsi juris naturalis, quo omnes homines æquales sunt, particeps esse dicatur. *l. quod attinet. 32. ff de regul. jur. Verùm vide fusiùs illa explicantem Donellum lib. 2. Commentar. de jur. civ. cap. 9.*

§. Servitus. 2.

Servitus autem est constitutio juris gentium quâ quis dominio alieno contra naturam subjicitur.

S U M M A R I A.

1 *Servitus definitur, & declaratur.*
2 *Servi quomodo fiant.*
3 *Veræ libertatis & servitutis nota.*
4 *Servus & dominus sese habent, ut correlativa.*
5 *Membrorum suorum nemo dominus.*
6 *Differentia inter filiumfamilias & servum.*
7 *An servus hereditarius sit nullius.*
8 *Quatenus servus sine domino esse possit.*
9 *Servitus naturæ planè est contraria.*
10 *Philosophis quid sit servitus.*

Sequitur definitio servitutis: quæ dicitur constitu- 1
tio juris gentium, quâ quis dominio alieno contra naturam subjicitur. *l. libert. 4. §. 1. ff de stat. homin.* Dicitur *constitutio juris gentium*, hoc est, quiddam jure gentium constitutum & introductum, *per princip. tit infr. de libertin. Aldobrand. Giphan. & Heig. hic numer. 19.* Et rectè sanè: quia non potest esse ex jure naturali; cùm naturâ homines omnes liberi nascantur. *l. manumission. 4. ff. de just. & jur. & d. princ infrà de libertin.* neq; ex jure civili; cùm jus civile servos non agnoscat, nisi hactenus, ut eos pro nullis habeat. *l. qui testamento. 20. §. servus. 7. ff. qui testam. fac. poss l. nullo modo 7. ff ad leg. Cornel. de fals. l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.* Nec huic contrarium est, quod Justinianus 2
ex Marciano docet: servos fieri non tantùm jure gentium; sed etiam jure civili: putà si quis liber homo major annis viginti passus sit, se tanquam servum venundari ad precium participandum. *§. servi autem 4. infr. hoc tit. l. & servorum. 5 §. 1. ff. de stat. homin.*

Et

Etenim his in locis agitur de modis constituendæ servitutis: in proposita verò definitione tractatur de naturâ servitutis & primâ origine: quam ex jure gentium esse, constat ex §. 2. *vers. jus autem gentium. suprà tit. proximo, & d. l. 4. ff. de justit. & jur. cum similib.* Ac certè naturâ servitutis ubique est eadem, quocunque tandem modo obveniat. Etsi igitur modus iste servitutis constituendæ est ex jure civili: servitus tamen ipsa non eò minus est ex jure gentium; quoniam nec aliud facit hic jus civile; nisi ut, qui se, tanquam si jure gentium servus esset, venundari passus est dolo malo, ut deciperet emptorem, non impunè ferat: nec auxilium legis, prohibentis venditionem liberi hominis, implorare queat. *l. Licinnius. 4. ff. quib. ad libertat. proclam non licet. Ant. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 3. princ. 3.*

3 Additur in definitione, *quâ quis dominio alieno.* Quia ut vera libertatis nota est, *facere quod velis*: ita etiam hæc est vera servitutis nota, *subjici alieno dominio.* Hoc enim verbo *dominij* omnia jura & effectus in servos continentur. Hincque elucescit: neminem servum intelligi sine domino: servumq; & dominum ut correlativa sese habere. Non siquidem sibi 4
ipsi servire quispiam potest: imò nec cuiquam res sua. *l. in re communi. 26. ff. de servitutib. præd. urban.* nec prædium ullum sibi ipsi. *l. cùm essent 33. §. 1. ff. de* 5
servit. prædior. rustic. Unde etiam est, quod membrorum suorum dominus nemo esse censetur. *l. liber homo. 13. in princ. ff. ad leg. Aquil.* Inter dominum namque & servum necesse est realem esse distinctio- 6
nem. Sed & verba ista, *dominio alieno*, differentiam inter filiumfamilias & servum manifestam inducunt. Filius quippe familias alienæ quidem potestati subjicitur; sed non alieno dominio. *l. potestatis 215. ff. de verb. signif.* cùm eam ob causam suus heres dicatur, id est, suus dominus (heredem etenim pro domino veteres appellabant. *§. ult. infrà de hered. qualit. & different.*) quasi qui in proprio sui ipsius dominio sit, non alieno, *tradente Ant. Fabro loco prænllegato.*

7 Neque prædictis obstat *l. 1. in princ. ff. de rer. divis. & l. 3. in princ. ff. de pecul.* ubi dicitur, servum hereditarium esse nullius. *Nam* licèt ratione possessionis servus iste sit nullius in bonis. *l. 1. §. Scævola ait. ff. si quis testam. liber esse juss. erit*: ratione tamen juris, quod heres in rebus hereditariis, vel alius in aliis bonis habet, in ejus bonis esse intelligitur. *Vel* quamvis servus hereditarius reverà sit nullius; quia neque ullus est, qui jam mortuus est, neque adhuc dominus esse potest, qui nondum heres est: attamen juris interpretatione sive fictione dominio alterius, nimirũ hereditatis, quæ vicem domini obtinet, subesse creditur. *l. denique. 13. §. quæsitum. vers. accedit. ff. quod vi, aut clàm. l. cùm hereditas. 9. C. depositi. §. servus etiam. 2. infrà de heredibus instituend.*

8 Similiter nihil refragatur. *l. si usumfructum. 23. in princ. ff. de liberali caus. & l. quod servus 36. in fin. ff. de stipulat. ser. cum concordantibus.* in quibus habetur, servum sine domino esse posse. *Quando quidem* servi verbum capitur duobus modis. Aut enim significat relationem, & nunquam est sine dominio: aut verò denotat jus & qualitatem, & sine domino esse potest: qui tamen non verè servus dicitur; sed jure servitutis utitur, libertatis caret. *Iul. Pac. cent. 1. legum conciliatarum. q. 21. Hillig. in Donell. enucl. lib. 2. cap 9. ad lit K. Hænon. disputat. controvers. 20.* Vide quoq; aliter hæc explicantem. *Timæum Fabrum disp. 4. ad Instit. Imper. th. 4. lit. b. Olemannum lib. 1. disputat. jur. civil. Giphan disputat. 2. num. 14. Treutlerum volum. 1. disput. 2. th. 2. lit. B. ibiq; Hunnium in suis resolutionib. pag. 124. nec non Bachovium in not. vers. quod autem dictum est, &c. pag. 47.*

Inseritur deniq; definitioni, *contra naturam*: non 9
quasi aliquo casu fieri possit, ut quis alieno dominio secundum naturam subjiciatur: sed quia semper & omnimodo contra naturam (scilicet primævam, cui bella erant incognita. *dict. l. manumissiones. 4. ff. de just. & jur.*) est, ut homo subjectus sit dominio alieno: cùm natura omnes homines æquales nasci, vivere & mori voluerit. *d. l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.*
Et quamvis Aristoteles *lib. 1. polit. c. 3. & 4.* liberos & 10
servos à naturâ procreari disputet; quorum illos deceat imperare, hos parere: tamen illud accipiendum est de servitute politicâ, hoc est, subjectione Imperii, non de dominicâ. Illâ, *teste ipso Philosopho*, est imbecillitas ingenii, cui necesse est alieno ductu & consilio regi: quæ à legitimâ multùm differt. In illâ enim stulti sapientibus, scelerati bonis, imperiti eruditis: in hac sæpè contrà, stultis sapientes, boni sceleratis, imperitis eruditi serviunt. *vide Dn. Besold. in Commentar. ad l. 4. tit. 1. lib. 1. ff. num. 1. & 2. pag. 78. & seqq.* Hancque rem plenius explicuimus *s. ad §. 1. tit. prox. num. 16. & seqq.* Et eâdem de re inspiciantur. *Ioan. Bodinus. lib. 1. de Republ. cap. 5. Ant. Colerus disputat. 2. th. 4. ad lit. d. Connan. lib. 2. Comment. jur. civ. c. 1. num. 4. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 2. q. 7. Ioan. Ca. us in Sphæra civit. lib. 1. c. 3. Goclenius in problemat. Ethic. quæst. 73. Otho Melander in idea universi studij politici pag. 44. & seqq. Arumæus Exercit. Iustin. 1. th. 17. Borcholt. hic numer. 4. Heigius num. 22. Bachovius num. 2. & 3. Fomannus disput. 2. thes. 3. lit. d. Matthias Stephani cent. 1. quæst. 27. Stuckius part. 1. Exercit. Iustin. decad. 1. assert. 8. ad lit. E. Templer. Oeconom. lib. 1. cap. 4. quæst. 19. & 21. Iacob. Martin. Colleg. Philosoph. lib. 2. disputat. 9. th. ult. & cent. 7. disput ult. th. 6. & Volstenius in cent. politic. quæst decad. 3. th. 8. & 9.*

§. Servi autem ex eo. 3.

Servi autem ex eo appellati sunt, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent. Qui etiam mancipia dicti sunt: eò, quod ab hostibus manu capiuntur.

S U M M A R I A.

1 *Quo jure capti in bello efficiantur capientium.*

venundari passus est, parentes in libertatem vindicare possint.

10 *Intellectus l. 1. §. 2. ff. de rei vindicat.*

11 *Nemo potest alteri facto suo prajudicare, aut jus quasitum auferre.*

12 *Referuntur aliquot civiles inducenda servitutis modi.*

1 SErvorum distinctio quædam hoc loco proponitur: quoniam alii dicuntur nasci, alii fieri. Na-
2 scuntur jure gentium ex ancillis nostris: & hi propriè *verna* appellantur, *à vere*, quod nascantur verno tempore; quod tempus anni maximè naturalis fœturæ est. *l. Titia. 36. & ibidem Gothofred. ff. de legat. 1. Festus lib. 19. Hotoman. & Wesenbec. hic numer. 1.*
3 *Mercer. lib. 1. opinion. cap. 9.* Fiunt tam jure gentium, quàm civili. Jure gentium quidem, per captivitatem. Justo namque bello capti, servi capientium efficiuntur, *ut tactum est superiori §. dicetur in §. & dicetur in §. item ea, qua ex hostibus. 17. infrà, de rer. divis. & acqu. r. ips. dom.* Jure verò civili, per venditionem sui ipsius. Erant enim olim liberi quidam homines adeò viles & degeneres, sive abjecti animi; ut se ipsos paterentur & curarent vendi pretii participandi causâ: & mallent cum aliquâ peculiolâ esse servi, quàm sine hac in libertate degere. *Verbigratia:* egi tecum, ut me 20. aut triginta, aut pluribus aureis venderes, & pro lucro tibi quinque aut decem habe-
4 res: & reliquos aureos mihi redderes. Insignis ist-hæc hominum malitia, rejicientium à se maximum naturæ beneficium (est quippe libertas res inæstimabilis, *l. libertas 106. ff. de reg. jur.*) suo merito servitute plectitur. *Anton. Matth. hic in suis notis. Vide D. Besold. in Oeconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. numer. 4. pag. 167.*

5 Hæc tamen venditio ut servum faciat, subsequentia quinque conjunctim, *secundum glossam hic in verbo, major, &c.* requiruntur. I. Justa ætas, ut scilicet liber homo, qui se vendi patitur, viginti annos impleverit. *hoc §. & l. liberis. 7. ff. de liberali caus.* cùm absurdum videatur, ut quis ultro libertatem suam amittere possit eâ ætate, quâ alii libertatem conferre
6 non potest. *l. si ministerium, 16. C. eod. tit.* Nec ad rem pertinet, si quis objiciat, nec hujus quidem ætatis adolescenti licere, vel minimam rem suam vendere. *Nam cum Balduino hic* respondetur: nihilominus fui venditionem, quantumvis graviorem, esse permissam, odio quodam degeneris & servilis animi, qui sordidi lucelli causâ sciens prudensque sese ultrò conjicit in voluntariæ servitutis pistrinum: meritoque judicatur indignus libertate, cujus certam possessionem sponte abjicit. II. Consensus vendendi: quodque eo animo se vendi patiatur, ut participet pretium. Si enim non precii participandi gratiâ venditioni consensit, ea non valet. *l. non ideo. 5. Cod. de liberali caus.* III. Vera precii participatio. Quia si hic servus venditus non verè recipiat suam precii partem, poterit rescissâ venditione proclamare ad pristinam suam libertatem. *l. 1. ff. & C. quib. ad libertat. proclam. non licet.* Nec adversatur, quod servus nihil habere possit. §. 1. *infrà de his, qui sui, vel alieni jur. sunt.* Siquidem hoc in casu dispensatur à lege, ut possit retinere, & uti precio sui ipsius, licèt si servus: maximè cùm acquirat hujusmodi precium non postquam est servus factus, sed tempore, quo liber est, & ad servitutem progreditur, *ut post Porcium hic n. 7. notat Thadeus Pisonum. 5.* IV. Notitia conditionis: ut nimirum liber homo, qui se pro servo vendi passus est, se liberum esse noverit. Quoniam ignorans non posset aliquo modo se vendere, nec libertatem suam in alium transferre. *l. Licinnius. 4. ff. quibus ad libert. proclam. non licet.* V. Ut emptor ignoret conditionem hominis venditi, eumque verè servum esse credat. Bona etenim emptoris fides potissimum hanc venditionem sustinet: quæ alioqui nulla esse solet liberi hominis. *l. liberi. 70. ff. de contrah. empt.* At quid si duo emerint, unus sciens, alius ignorans? Hunc servum esse in solidum solius ignorantis, Paulus respondit. *l. ult. ff. quib. ad libert. proclam non licet. Ant. Faber. tom. 1. Iurisprud. Papin. tit. 3. princip. 4. illat. 3. Connan. lib. 2. Commentar. jur. civil. c. 1. num. 6.* Planè, si major 20. annis, qui ad participandum precium se venundari passus est, precium restituat; cum in libertatem redite, certum est. *l. 2. ff. si libertus ingenuus esse dicetur. Iustus Schütz exercitation. jur. disp. 2. th. 5. ad lit. d.* 7 8

Cæterùm utrùm illum, qui ad precium participandum sese venundari passus est, possint parentes, vel consanguinei in libertatem vindicare, aut per officium judicis repetere, quæstionis est? Et negantiũ opinio juri magis consentanea videtur, *per textum manifestum in l. tutelas 7. §. 2. ff. de capite minutis.* ubi Paulus JC. generaliter scribit: *si libertate ademptâ, capitis deminutio subsecuta sit: nulli restitutioni adversus servum locum esse.* Atqui in proposito casu, cùm videlicet quis ob precium participandum sese venundari est passus, libertate ademptâ, sequitur capitis deminutio. Igitur adversus servum, hoc est, eum, qui ad precium participandum sese venundari passus est, non competet ulli neque parentibus, neque consanguineis, restitutio. Præterea cùm is, qui se ad precium participandum venundari patitur, in pœnam contemptæ libertatis in servitutem conjiciatur: utique adversus hanc pœnam, publico jure irrogatam, non poterit in libertatem à cognatis vindicari. 9

Nec hanc sententiam infringit *l. 1. §. 2. ff. de rei vindicat.* ubi Ulpianus respondit: liberos nostros, ab aliis detentos, peti posse aut præjudiciis, aut interdictis, aut cognitione prætoriâ; aut etiam adjectâ causâ (*ex jure Romano, sive ex lege Quiritium*) vindicari posse. *Loquitur* enim lex illa expressè de hominibus liberis, ab alio injustè detentis. Nobis autem hic sermo est de hominibus non amplius liberis, sed servis, detentis ab eo, cui dominium ipsorum jure erat quæsitum, & cui detinendi potestas jure optimo competebat. 10

Pari

11 Pari modo non obstat, quod nemo possit alteri facto suo præjudicare, aut jus alteri quæsitum auferre. *l. id. quod nostrum. 11. ff. de reg. jur.* Atqui liberi præjudicarent parentibus, ac jus ipsis quæsitum auferrent, si ad precium participandum venundati, ab illis repeti non possent: se se quippe potestati parentum subtraherent. Non, *inquam*, illud obstat. Siquidem jus parentibus competens, hoc nostro casu non tam ab ipsis liberis, facto ipsorum, quàm à lege ipsa, adimitur: quæ illos, qui ad precium participandum se se venundari patiuntur, in pœnam, *ut antè monitum*, libertatis contemptæ, libertate privat: ac proinde non principaliter, sed tantùm per consequens, jus parentibus in liberos competens tollitur. Nam sic etiam, cùm capitale crimen filiusfamilias admisit, jubet lex eum capite puniri: adeoque aufert parentib' jus, ipsis in filium competens, etiam sine facto illorum: sed hoc solùm per consequentiam: ut rectè id declarat Hunnius *lib. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 1. quæst. 8.* Tametsi contrarium defendere frustrà allaboret Locamer. *quæst juridic. fascic. 2. quæst. 10.*

12 Porrò præter hunc, sunt & alii civiles inducendæ servitutis modi; velut ingratitudo liberti erga patronum. *§. 1. vers. vel libertu. infrà, de capitu deminut. l. 2. C. de libert. & eor. libor. l. alimenta. 6. §. 1. ff. de agnos. & alend. liber. l. si mulier. 21. in princ. ff. quod met. caus. l. Divus 5. ff. de jure patronat* Novell. 78. *cap. 2. Schrôter. diatrib domest. decad. 1. quæst. 10.* ut servitus pœnæ. *§. pœna infr quib. mod. jus patr. potest. solvit.* ut assertio Principis, *l. 1. §. penult. C. de assert. tollend.* ut silentium, puta in exercitu si miles olim citatus non respondebat, fiebat servus. *l. qui cum uno. 4. §. gravius. 10. ff. de re militari.* ut quoq; venditio ad actum gerendum, cujus fit mentio *in l. si quis. 6 §. irritum. 5. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* Quod de eo accipiendum esse, qui se vendidit, ut actuarius fieret publicus, existimant Hotomanus *hic* & Vultejus *n. 4. arg l. 1. & 2. C. ne quis lib. invit. actum Reip. gerere cogat. Idq; accuratiùs explicat Hilliger. in Donell. enucleato lib. 2. cap. 9. ad lit. P.* Et plures alios jure civili in servitutem redigendi modos exponit Mercerius *d. lib. 1. opinion. & observ. cap. 9.* nec non Bachovius *hic ad fin.* Cæterum de hominibus propriis (qui ad servorum conditionem quàm proximè accedere videntur) eorumque operis singulares tractatus conscripserunt Husanus & Herm. Stam: quos refert, cùm aliis quibusdam, Dn. Collega Besoldus *in thesaur. pract. lit. L. num. 31. pag. 507. & num. 50. pag. 525. itemq; in compendio juris privati dissertat. 1. cap. 2. th. 14. pag. 48.*

§. In servorum. 5. & ult.

In servorum conditione nulla est differentia: in liberis autem multæ. Aut enim sunt ingenui, aut libertini.

SUMMARIA.

1 *Ecquid in servorum conditione quædam sit differentia.*
2 *Verbum conditionis homonymum.*
3 *Nulla est inter servos, quoad statum differentia: sed multa, ratione officiorum.*
4 *Liberorum, quoad statum, multiplex conditio.*
5 *Personarum discrimina neutiquam confundenda.*
6 *Nobiles ad honores & magistratus magis assumendi, quàm ignobiles.*
7 *Testi nobili magis creditur, quàm plebejo.*
8 *Nobiles testimonij dicendi causa comparere coram judice non tenentur.*
9 *Nobiles regulariter nō torquentur: & mitiùs, quàm ignobiles, puniuntur.*
10 *Nobiles ob æs alienum vincula, aut cessionem bonorum subire non coguntur.*
11 *Doctoribus competunt omnia nobilium privilegia.*
12 *Doctores reverâ nobiles sunt, & quasi splendor firmamenti, & stellæ lucere dicuntur.*
13 *Doctores legum ab omnibus honorandi.*
14 *Principes Iurisconsultos amicos suos, & parentes appellare solent. Et quod Doctores verè nobiles sint, aliquot rationibus demonstratur.*
15 *Doctores & animi & politicâ nobilitate pollent.*
16 *Vt Doctores multa privilegia habent cum Nobilibus communia: ita utrinq; singuli ordines sua habent propria.*
17 *Nobilibus multa facere licet, quæ Doctoribus facere non licet.*
18 *Doctores item suas habent præeminentias, quas Nobiles non habent.*
19 *Quis Nobilis Doctori præferatur, & quis non.*
20 *Disputare de nobilitate generis, est disputare de nobilitate stercoris.*
21 *Doctores eminentiore loco præ aliis sedere, alios procedere, & ad magistratum, venientes, non stare: sed apud ipsum sedere debent.*
22 *Si quis Doctori vel Nobili tenetur reddere rationem: ipse ad eum accedere, non autem Doctor illum sequi necesse habet.*
23 *Injuria Doctori facta, pro atroci injuriâ reputatur; proindeq; graviùs coërcetur.*
24 *Reipublicæ interest, dignitatem doctoralem sartam tectam conservari.*
25 *Doctor sive Nobilis licèt non habeat in ære: non tamen luit in corpore.*
26 *In personâ egregiâ quælibet pœna corporalis gravior est quâvis pœnâ pecuniariâ.*
27 *Vt Nobiles, ita & Doctores obærati in tantum tenentur, quantum facere possunt.*
28 *Doctor criminis capitalis suspectus, ad fidejussoriam vel juratoriam cautionem admittendus, & carcere relaxandus: alio tamen modo custodiendus.*
29 *Sicuti milites, ita & Doctores tormentis subjici nequeunt.*
30 *Omnis dignitas excusationem à torturâ præstat.*
31 *Doctores numerantur inter personas egregias.*
32 *Doctor etiam, quamvis non Professor, sed Advocatus, aut imperitus sit, torqueri nequit: idq; contrariâ consuetudine aboleri non potest.*

33 Docto-

33 *Doctores & Nobiles quomodo in delictis coërcendi veniant.*
34 *Doctores propter crimen, suspendio dignum, non laqueo, sed gladio è medio tollendi.*
35 *Doctoribus plus fidei, quàm plebeis, adhibetur.*
36 *Doctori, quantumvis unico testi, de peritiâ sui discipuli attestanti, plenè creditur.*
37 *Scientia scripturarum in Doctore bonam præsumptionem inducit.*
38 *Doctoris interpretationi statur, donec erroris convincatur.*
39 *Opinionem unius approbati Doctoris pro se habens, in expensas condemnari non debet.*
40 *Quemadmodum nobiles, ita & Doctores testimonij dicendi causa domo ad tribunal non evocandi; sed domi examinandi.*
41 *Instrumentorum & documentorum hereditariorum custodia Doctori, seu digniori, committenda.*
42 *Doctores in illâ civitate, in quâ Imperator moratur, vehiculis uti possunt.*
43 *Doctores cum aliis in officii honorisvè petitione concurrentes, cæteris sunt præferendi.*
44 *Doctorum quoq; filij præ reliquis competitoribus, sunt promovendi.*
45 *Doctorum filij Doctoralem dignitatem suscipientes, pro examine aliquid solvere non tenentur.*
46 *Armorum gestatio licèt omnibus jure civili sit prohibita: Doctoribus tamen, tam Advocatis, quàm Professoribus, concessa.*
47 *Doctores à Discipulis suis, sine venia impetratione, in jus vocari nequeunt.*
48 *Præceptor loco patris habetur.*
49 *Vt filio persona patris; ita discipulo persona Præceptoris semper sancta videri debet.*
50 *Præclarum Alexandri Magni responsum.*
51 *Quo animo Aristoteles fuerit erga Platonem Præceptorem suum.*
52 *Scholares & discipuli Doctori sive Præceptori inopi alimenta exhibere tenentur.*
53 *Quatenus non exemplis, sed legibus judicandum.*
54 *Discipuli ad beneficia reddenda suis Præceptoribus naturali obligatione obstringuntur.*
55 *Doctores ab omnibus oneribus personalibus & patrimonialibus immunes esse debent.*
56 *Doctor ipso jure efficitur civis illius civitatis, ubi profitetur.*
57 *In favorem inducta, non debent operari odium.*
58 *Doctor Fabrum, malleo sibi obstrepentem, jure expellit.*
59 *Iuxta Scholas & Auditoria, in quibus publicæ habentur lectiones, ædificare non licet.*
60 *Doctores, eorumq; uxores aureas catenas, absq; velamento gerere possunt.*
61 *Insignia propria autoritate assumere omnibus licitum.*
62 *Quatenus Doctoribus permissum sit sine concessione Imperatoris, nobilium insignia cum apertis galeis usurpare.*
63 *An Doctores, qui 20. annos publicè docuerunt, illustres efficiantur.*
64 *Antecessorum appellatione Professores juris intelliguntur.*
65 *Plura Doctorum privilegia, remissivè.*
66 *An Doctorum privilegia pertineant quoque ad Bullates.*
67 *Examen & morum doctrinæq; excellentia est de substantiâ Doctoris.*
68 *Imperator est principium & fons omnis dignitatis.*
69 *Ejusdem causa idem effectus esse solet.*
70 *Consideratio l. si ita quis. 51. ff. de legat. 2. & l. fideicommissum. 76. ff. de condit. & demonstrat.*
71 *Creatio Doctorum quatenus ad solum Imperatorem pertineat.*
72 *Num Dd. Bullati admittantur, quando statutum requirit, ut non nisi Doctores vel Licentiati in Collegium &c. sint cooptandi.*
73 *Abusus non debet tollere usum.*
74 *Cur Iulius III. & Pius V. Pontifices creationem Doctorum codicillarium prorsus interdixerint.*
75 *Candidati cautiùs agunt, si in probatis Academiis Doctura gradum solenniter accipiunt.*
76 *An Gradus Doctorius nobilitatem obfuscet.*
77 *Dignitas dignitati juncta, priorem non abolet, sed auget.*
78 *Pulchrum dictum de Georgio Fiscello, Vice-cancellario Sigismundi Imperatoris.*
79 *Refutatur Conradus ab Einsidel, Eques Misnicus, qui Doctoribus nobilitatem temerè denegat.*
80 *Refellitur ejus primum argumentum, à nomine ad nominatum petitum.*
81 *Differentia inter Doctores, & Nobiles, ita in specie dictos.*
82 *Doctores in legibus Imperii vestiariis præ Nobilibus sunt privilegiati.*
83 *Destruitur secundum & tertium Equitis Misnici argumentum.*
84 *Quæ speciali nominatione indigent, generali concessione non transeunt.*
85 *Ius nobilitandi quibus competat.*
86 *Exploditur quartum Misnici Equitis argumentum.*
87 *Quæ nobilitatis species ad heredes non transmittatur.*
88 *Rejicitur quintum Equitis Misnici argumentum.*
89 *Quod quis jam antea habet, id denuo accipere nequit.*
90 *Nobilis quatenus Doctura gradum assumere possit.*
91 *Removetur sextum Equitis Misnici argumentum.*
92 *Diluitur septimum ejusdem argumentum.*
93 *Comitissa, si Doctori nubat, non dicitur indigno nupsisse.*
94 *In nonnullis Ecclesiis Cathedralibus Nobiles & Doctores æquo jure ad Canonicatus admittuntur.*
95 *Instantia respondetur.*
96 *Rejicitur ultimum Equitis Misnici argumentum.*
97 *Professorum privilegia quando cessent.*

UNa omnium servorum, quoad substantiam servitutis & juris dominici, conditio est: omnesq; ex 1

ex æquo servitutem serviunt, hoc §. nostro. l. & servorum. 5. ff. de stat. homin. quamvis olim domini in quosdam dominium plenum, in alios minus juris, in nonnullos nudum tantùm Quiritium nomen habuerint. l. unic. C. de nudo jure Quirit. tollend. Videantur hic Accursius & Mynsingerus, hosq; taxans Bachovius. Sed obstat, quod multæ & diversæ dicuntur esse servorũ conditiones: ut alia est conditio servi librarii, alia histrionis, alia symphoniaci, alia atriensis, alia ordinarii, alia vicarii, alia item novitii, alia veterani, &c. l. sed, si quid. 15. §. 1. ff. de usufruct. l. ult. §. ult. ff de ædil.
2 edict. §. si quis ancillas. 17. infr. de legat. Dicendum: verbum conditionis esse homonymum. Interdum enim statum significat: interdum qualitatem sive of-
3 ficium. Statum quod attinet: nulla est inter servos differentia: unaque omnium conditio est: quoniam omnes æquè subjecti sunt potestati dominicę. Quod verò attinet ad officia, & æqualitates servorum: certum est, varias esse eorum conditiones & gradus; adeoque varia ministeria, dissimilesque serviendi modos. Alius siquidem viliori, alius honestiori, alius hoc, alio alius officio fungitur. Et, ut est in proverbio, servus præstat servo, & herus hero. Iul. Pac. cent. 1. legum conciliatar. quæst. 22. Arumæus Exercit. Inst. 1. th. 28. Iacob. Revard. lib. 5. varior. cap. 20. Cæterùm liberorum, quoad statum, non una est conditio, sed multiplex. Quidam enim ingenui sunt, quidam li-
4 bertini, per hunc §. & d. l. 5. ff. de stat. homin. Et rursus ingenuorum quidam sunt nobiles, quidam ignobiles vel plebeji: quidam clerici, quidam seculares, &c.
5 Atque hæc personarum discrimina nullo modo confundi debent: cùm pro diversitate personarum, diversum quoque jus constituatur. Alio jure apud Romanos utebantur ingenui: alio libertini plerisque in articulis, ut videre est ex l. unic. C. ad leg. Viselliam. & l. un. C. de Latina libert. toll. & Novell. 78.
6 Sic etiam hodie multis in casibus alio nobiles & in dignitate constituti utuntur jure, quàm ignobiles & plebeij. Melior quippe in plerisque illorum conditio esse solet. Primùm enim ad honores & magistratus sunt nobiles magis assumendi, quàm ignobiles & obscuri: suntque, cæteris paribus, præferendi. l. honor. 14. §. de honoribus. ibi, origine natalium. ff. de muneribus & honorib. Novell. 15. in princ. ibi, viri quidem obscuri: & iterum in c. 1. in princ. ibi, universi nobiliores. & rursum in c. 6. in fine. ibi, unumquemq; nobilium,
7 &c. Deinde testi nobili magis creditur, quàm ignobili sive plebejo: & quo quisque nobilior est, eò magis illi creditur, ut notat. gloss. in l. 3. in verbo, plebejus per istum textum. ff. de testib. & glos. in can. 2. §. item te-
8 stium. in verbo, decurio. caus. 4. q. 2. & 3. Præterea nobiles testimonii dicendi causâ coram judice comparere non coguntur: sed judex ad eorum domum Notarium, à quo examinentur, mittere debet. l. ad personas egregias. 15. ff. de jurejurand. d. glos. in c. si qui testium
9 8. & ibi Panormitan. & Felin. n. 3. ext. de testib. Adhęc nobiles torqueri non possunt, nisi in crimine majestatis. arg. l. omnes. 33. C. de Decurionib. l. severam. 10. C. de dignitatib. l. nullus. 4. C. ad leg. Iul. majest. l. milites. 8. l. divo Marco. 11. l. Decuriones. 16. C. de quæstionib. Covarruv. lib. 2. variar. resolut. c. 9. n. 4. & mitiùs puniuntur, quàm ignobiles & plebeij. l. sacrilegii. 6. in princ. ibi pro qualitate personæ & iterum ibi, si honestiore loco natus. ff. ad leg. Iul. peculat. l. Pedius. 4. §. ibi, si sordidiores erunt. & l. ult. §. 1. ibi, si humiliore loco. ff. de incend. ruin. naufrag. & diximus suprà ad princip. tit. de just. & jur. num. 31. Nisi nobilitas delictum augeat, & in dedecus nobilitatis cedat, arg. l. quadam. 14. ff. de pœnis. l. omne. 6. §. 1. ff. de re militari. can. nulli. 4. caus. 25. q. 1. Gail. lib. 2. observ. 110. num. 42. Sixtin. consil. Marpurg. 10. num. 31. & seq. vol. 3. Thoming. consil. 19. num. 43. vol. 2. Rsminald. consil. 245. num. 75. & seqq. lib. 3. Iosephus de Sesse tom. 1. decis. 11. Regni Aragonum. num. 15. & seq. Ideoque cùm nihil magis repugnet nobilitati, quàm proditio. Gundin in tract. de bannit. cap. 4. num. 7. (proditor quippe tam Diis, quàm hominibus est exosus. Hippolyt. de Marsil. sing. 16. Paris de Put. in tract. de re mil. lib. 6. q. 11. num. 3.) si Nobilis proditionem fabricet: non modò pœnâ ignobilium, sed graviori plectendus venit, arg. d. l. quadam. 14. ff. de pœn. Claud. Battandier in prax. crim. reg. 96. num. 4. art. 124. Tiraquell. in tract. de pœnis, &c. caus. 31. num. 2. Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 20. text. descendre. num. 5. Nam quo major in Principem est obligatio & fides, eò severior fidei violatæ vindicta imponitur, arg. l. unic. in fine. C. de conducterib. & procuratorib. &c. l. presbyteri. 8 in fin. C. de Episc. & cleric. Bodin. lib. 6. de Republ. cap. 6. Idemque in crimine falsi, & læsæ majestatis, aliisque delictis enormibus obtinet, per notata Prosperi Farinacii lib. 3. prax. crim. de pœn. temperand. caus. 18. quæst. 98. numer. 114. & seqq. Adde Hermannum Kirchnerum, eâ de re perquam eleganter dissertantem, vol. 1.
orat. 2. Sed & nobiles propter æs alienum, quod vires patrimonii excedit, neque vinculis subire, neque ignominiosæ bonorum cessioni sese committere tenentur: verùm in id tantùm quod facere possunt, conveniuntur: adeoque iis relinquendum est, unde commodè vivere possint, arg. l. miles. 6. & l. item miles. 18. ff. de re jud. can. non cogantur. & ibi glos. distinct. 41. Ioan. Arze ab Otalor. in tract. de Nobil. Hispan. p. 2. c. 5. num. 32. Iean Gutierrez. de contract. jurat. c. 16. num. 1. & 15. part 1. Wesenbecius consil. 50. num. 19. & seqq. ubi plures citat: Atque de his, aliisque pluribus nobilitatis prærogativis ac privilegiis latè dissertat Andreas Tiraquell. in Commentar. de nobilitate. c. 20. & Petrus Fritze apud Arumæum vol. 1. de jure publ. discurs. 16. conclusionum cum seqq. & vol. 4. Disputation. Basileens. Disput. 10. de nobilit. civ. conclus. 22. & seqq. Item Josias Nolden d. vol. 4. disput. 9. de statu nobilium civ. c. 9. conclus. 72. & aliquot seqq. Quibus adjiciatur Johannes zur Nedden in Disput. de nobilitate cap. 3. th. 93. & seqq. 10

Iisdem autem omnibus, & aliis quàm plurimis privilegiis Doctores, cùm & ipsi nobiles sint, & in excellente dignitate haud dubiè constituti, gaudere omnino 11

omnino censeo, *arg. l. 2. in fin. & l. diximus. 4. in fine. ff. de excusationib. tut. l. providendum. 7. C. de postuland. l. nobiliores. 3. C. de commerciis. l. medicos. 6. C. de professorib. Novell. 117. cap. 4. ibi, cujuslibet sint dignitatis, aut militia aut studii, &c. c. quanto. ext. de magistru, &c. Chassanaus in Catalogo gloria mundi. part.* 8. *considerat.* 10. & 12. *D. Collega Halbritter. in eruditâ suâ erat. de privil. Doctor. pag.* 333. *subjectâ tractat. D. Collega Boceri de Bello & duello. Petrus Fritze d. Disp* 10. *concl.* 14. & *d. discurs.* 16. *de Nobilit. conclus.* 14 *apud Arumaeum tom.* 1. *de jure publico. pag.* 150. *D. Collega Besold. & Meckbel in Dissertat. de pramiis. conclus.* 78. *Antonius Tassara de errorib. Notar. cap* 25. *numer.* 7. *Guid. Papa decis.* 118. *num.* 3. *Fab. Turret. consil.* 16. *numer.* 66. *Farinac. consil. crim.* 94. *num.* 5. *lib.* 1. *Bertazzol. cens.* 502 *num* 7. *lib.* 2. *Ruland de Commissar. lib* 7. *cap.* 2. *num.* 8. *lit. b. part.* 3. *Ioan. de Royas in Epitome de success. cap.* 26. *num.* 27. Porrò cùm hæc, de privilegiis Doctorum, materia sit usu frequens, oblectatione suavis, & utilitate fructuosa: eam, quantumvis huc non valde pertinentem, explanatiùs paulò tractare, adeoque potiora privilegia sigillatim recensere juvat.

12 Primum itaque & maximum privilegium est: quod Doctores verâ nobilitate polleant, *per textum satu apertum in d. l. providendum. C. de postuland.* ex quo constat, meritum scientiæ juris civilis aliquem ipso jure reddere nobilissimum. Unde Ulpianus Jureconsultus dictus est nobilis. *d. l.* 2 *in fine. ff. de excusationib. tutor.* & nobilissimus. *dict. l. diximus.* 4. *in fin. ff. eodem. Petrus de Andlo lib.* 2. *de Imp. Rom. cap* 11. *D. Thomas Lans. in Commentar. de Academ. lit. m. pag.* 79. & *seq. Matth. Stephan. de nobilit. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 29. *Ant. Faber. in Cod. lib.* 3. *tit.* 28. *definit.* 10. *Iacob. Bonius in libro singulari, de privileg. Iurisconsult. part.* 3. *privileg.* 56. *ubi plures citat.* Quin & Doctores quasi radii Solis appellantur. *can. multis bene.* 44. *circa finem. de poenitent. dist.* 2. & quasi splendor firmamenti lucere, & tanquam luminosæ candelæ universum corpus orbis, profligatis errorum tenebris, velut sidus matutinum, & stellæ in omnem perpetuitatem mansuræ, irradiare dicuntur. *c. super specula.* 5. *ext. de magistru c. gloriosus. unic. §. horum quippe Doctorum de reliquiis & venerat. sanctorum. in* 6. *Matthias Coler. in*
13 *tract. de processib. execut. part.* 1. *c.* 6. *num.* 132. Hinc est, quod Doctores legum ab omnibus honorandi veniant, *arg. l.* 2. & 3. *C. de officio diversor. judicum. l. quicquid.* 5 *C. de advocat. diversor. judicior. & leg.* 1. *§. proinde.* 5. *ibi, est quidem res sanctissima, civilis sapientia ff.*
14 *de var. & extraord. cognit* Hinc etiam est, quod Principes Jurisconsultos amicos suos. *l. divi fratres.* 17. *ibi, amicus noster. & rursus ibi, & aliis amicis nostris. ff. de jure patronat. l. secundum.* 4. *C. de contrah. & committ. stipulat.* imò parentes suos appellare soleant. *l. ex divi Antonini.* 4. *C. de locato. Matthias Bernegger. in speculo boni principis. cap.* 7. *num.* 7. *Ioh. Limnaeus tom.* 3. *de jure publ. Imp. Rom. lib.* 8. *c* 4. *num.* 6. Sed & hinc est, quod Doctoris persona reputetur digna, cui vel Comitissa nubat, *secundum Salicetum in d. l. providendum.* 7. *C. de postuland.* Idemque approbat Philippus Paschalis *in tract. de patr. potest. part.* 2. *cap.* 5. *num.* 67. *cum seq.* ut & Johan. Petr. Fontanella *in tract. de pact. nuptial. claus.* 7. *glos.* 3 *part.* 15. *num.* 62. hosque referens D. D. Besold. *in dissertat. de Studiosis, Magistris, &c. cap.* 9. *pag.* 109. Illudque tanquam notabile dictum mente tenendum monet, *post Cynum*, Johan Campegius *in tract. de dote part.* 1. *quaest.* 13. *numer.* 2. *vers. teneme uto.* Jacob. Menoch. *lib.* 4. *praesumpt.* 189. *num.* 86. & eos laudans Thomas Sagittarius *discurs.* 3. *th.* 26. *lit* a. *apud Arum. de jure publ. vol.* 3. *pag.* 92. Porrò quod Doctores verè sint Nobiles: hoc syllogismo demonstratur: Quoscunque Imperator ob virtutem eximit à plebejâ conditione, ii verè sunt nobiles. Nullum quippe est dubium, quin Imperator in toto Imperio Romano jus nobilitandi habeat. *l. quoties.* 3. *§. vires.* 2. *C. ubi Senatores vel clarissimi civiliter vel criminal. conveniantur. l. nemini.* 3. *C. de consulibus, & non spargendis ab his pecuniis, &c. l.* 2 & *l. ult ff. de natalib. restituend can. cùm redemptor.* 66. *caus.* 12. *q.* 2. Atqui per collationem gradûs Doctoralis Imperator eximit doctos & peritos plebe, à conditione. *d. l. providendum* 7 *C. de postuland. d. l. diximus.* 4. *ff. de excusat. tutor l. ult. C. de Comitib. rei militar.* Ergo Doctores verè sunt nobiles. Rectè autem dicimus, *per collocationem gradûs Doctoralis, &c.* Siquidem nobilitas non confertur; nisi is, qui jus & voluntatem nobilitandi habet, per actum aliquem externum voluntatem suam declaret. Id quod fit, si quem lateri suo adhærere sinat. *l.* 3. *C. de domesticis & protectoribus. l ult. C. de excusationibus tutor.* si quem Exercitui præficiat. *l. ult. C. de primicerio. & l. ult. C. de decurionib.* si quem de feudo nobili investiat. *c. unic. quis dicatur dux, marchio, & c. l.* 2. *feud. tit.* 10. *Mascar. in tract. de probationib. vol.* 2. *concl.* 1094. *n.* 5. *Vult. lib.* 1. *de feud. c.* 8. *n.* 9. si cui Doctoratus conferatur. *d. l. providendum.* 7. *C. de postul. d. l. diximus* 4. *ff. de excusat. tutor. Petrus Lenander. in tract. de privileg. Doctor. p.* 2. *§.* 30. *num.* 40. *eumq; citans Quirinus Kubach. cent.* 3. *quaestion. illustr. politice juridicar. decur.* 7. *quaestion.* 7. *pag.* 847. & *seq.* & si qui alii sint modi. Adhæc Jureconsulti cùm Patres Principis dicantur. *§. filius familias.* 4. *infrà quibus mod. jus patr potest. solvit. d. l. ex divi.* 4. *C. de locato.* & pars corporis Principis. *l. quisquis* 5. *C. ad leg. Iul. majestat.* quid ni etiam Nobiles? Præterea si fortitudo nobilitat. *d. l. ult. C. de decurionibus.* cur non etiam eruditio & legalis scientia, ut quæ præ fortitudine omnibus omni tempore, hoc est, tam pacis, quàm belli, prodest? quæ res sanctissima. *d. l.* 1. *§. proinde.* 5. *ff. de extraordin. cognit.* & maximè laudabilis perhibetur? *l. laudabile.* 4. *in princip. C. de advocat. diversor. judicum.* Inde Justitiæ & Jurisprudentiæ beneficio ad honores amplissimos & stirpem nobilem pervenerunt Pittacus Mitylenæus, Numa Pompilius, Æacus, Minos, Rhadamanthus, Solon,

Solon, Aristides, Ulpianus & complures alii. Nec movet quicquam, quod Doctores ab aliis non habeantur pro nobilibus. Tum quia judicium id vulgi, nec sapientis est. Tum quia ut aliâs non spectandum, quid hìc vel alibi fiat; sed quid fieri debeat. *l. sed licet. 12. ff. de offic. præsid.* ita & hic non respiciendum, quid hic, vel ille sentiat; sed quid ex rei veritate & juris dispositione sentire debeat. *Kubach. d. cent. 3.*
15 *decur. 7. quæst. 7. pag.* 849. Et quamvis modò dicta nobilitatem animi duntaxat concernete videantur: tamen dubium non debet esse ullum, quin Doctores, præter hanc animi nobilitatem, politicâ quoque seu civili nobilitate floreant, *uti constanter asserunt Bonus de Curtili in tract. de nobilitate. part. 3. num. 102. Chassanaus d. catalogo gloriæ mundi. part. 8. considerat. 12. & alii, quos refert. & comprobat. D. Halbritterus d. orat. de privileg. Doctor. pag. 332. & seq.* Quibus addantur *Arnisæus lib. 1. polit. c. 12. fol. 305. & seq. Cothman. Acad. Resp. 28. num. 16. Cammannus. Disput. 3. de jurib. majestat. thes. 63. & D. Collega Besoldus, d. dissertat. de Studiosis, Magistris, &c. cap. 9. pag. 108. & seq.*.

16 Sanè quemadmodum Doctores cum Nobilibus multa habent privilegia communia: ita utrinque singulos ordines sua habere propria non obscurum est. Unde Nobilitas plerunque ad heredes quoque devolvitur: Doctoralis autem dignitas personam non egreditur. *l. privilegia 196. ff. de reg. jur. &c. privilegia. 7. ex de reg. jur. in 6. illustris Dn. Enenckel. in tract. de privileg. parent. & liber. privileg. 3. c. 5. n. 15.*.
17 Nobilibus item contemplatione armatæ militiæ multa fecere licet; quæ Doctoribus in militiâ togatâ facere honestè non licet. Quis enim Doctor, præsertim legum, illud militare privilegium, quo militibus, propter eorum simplicitatem & juris ignorantiam, sine solennitatibus testari fas est, sibi arroget; nec meminerit, à Jurisperito imperitiam juris flagitiosè allegari? *argumento l. 2. §. Servius. 43. ff. de orig.*
18 *jur.* Quis in torneamentorum, cæterorumq; Equestrium ludorum spectaculis, Doctorem cum aliis Nobilibus pro coronâ & præmio in certamen descendere, & alia id genus plura decorè facere posse existimet? Sed & Doctores suas habent præeminentias, quas Nobiles non habent. *Verbi gratiâ*: Imperio in nostro Romano-Germanico Principes & Duces in literis linguâ vernaculâ Doctorem ferè non appellant, nisi numero plurali (Ihr/Euch/) quo tamen numero Nobilem non honorant: sed in singulari (Du/Der/) alloquuntur. *D. Lansius d. Commentar. de Academ. sub lit. M. pag. 81. edit. 1. eumq; referentes. D. Besoldus & Frideric. Richard. Meckel in Dissertat. de præmiis, conclus. 80. in fine. & Iosias Nolden in d. disp. 9. sive quæst. jur. de statu nobilium civ. cap. 5. conclus. 36. in fine. sub vol. 4. disputation. Basileens. nec non Speidelius in Notab. jurid. hist. polit. lit. D. num. 9. verb. De-*
19 *ctor. pag* 205. Sic Nobilis, qui aliâ insuper dignitate, aut præclarâ aliquâ dote ante alios præstat, regulariter quidem præfertur Doctori: sed si Nobilis neque aliquo munere à Principe ornatus; neque à virtute aut doctrinâ aliquam mutuatur προτίμησιν: tunc rectissimè idem Doctori postfertur. *Matth. Stephan. de Nobilit. lib. 2. num. 27. & seqq.* Nempe, disputare de 20
Nobilitate generis, est disputare de nobilitate stercoris; ut, *post Hostiensem*, festivè loquitur Glossa *in c. execrabilis. sub lit. V. Extravagant commun. de præbend. & dignitatib.* si scil. non sit juncta virtuti & probitati, *Salicet. in l. providendũ. 7. C. de postuland. Petr. Rebuff. schol. privileg. 45. hosq; referens Clariss. D. Lansius d. Commentat. de Academ. lit. M. pag. 81.* Hucq; revocari poterit privilegium 15. *de quo infrà num. 55.*

Secundum privilegium est: quod Doctores, quia 21
nobiles sunt, & in dignitate positi, eminentiore loco præ aliis sedere, aliosque præcedere debeant, *per notata glossa. in §. aliam verò. in verbo, altiore, infrà, de honor. possessionib. & in can. denìq;. 6. in verb. sicuti loco. Distinct. 4. & in cap. sedes. 15. in verb. viliores. ext. de rescriptis Bartholomæus Bologninus in auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. num 27. in fine.* & quod magis est, Divi Imperatores rescripserunt; Doctores ad Judicem vel Magistratum venientes, non stare; sed apud ipsum judicem vel magistratum sedere debere: pœnâ ternarum librarum auri adversus judicem constitutâ, qui hanc sedendi facultatem illis denegaverit. *l. ult. C. de officio divers. judicum. Eódem facit textus in l. fin. §. ult. vers. & sedendi. C. ubi senatores, vel clarissimi civiliter vel crim. conveniantur. Benius d. part. 3 privileg. 59.* Imò Nobilibus in sedendo, in cedendo, & id genus cæteris, regulariter Doctor præferri debet: ut, *post Benium d. part. 3. privileg. sive cap. 57.* scriptum reliquit D. Besoldus *d. dissertat. de Studiosis &c. cap. 9. pag. 112.* Hinc civilis scientiæ Professores per orbem terrarum solenniter principari, & sedere in Aulâ Imperiali, scribit Azo *in proœmio. harum. Institut. num. 1.* Hinc quoque dicit perbellè Angelus de Perusio *in l. cùm salutatus. 1. C. de sentent. pass.* quod licet Papa recipiat omnes ad osculum pedis: tamen Urbanus Papa ipsum, tanquam Doctorem, recipiat ad osculum pacis, *prout eum refert Ioan. Franciscus Ponzinilius in tractat. de La-*
miis, &c. num. 19. Hincque est, quod si quis alicui 22
Doctori vel nobili tenetur reddere rationem, ipse ad eum accedere, non autem Doctor vel Nobilis ipsum sequi necesse habeat. *arg. l. penult. §. fin. ibiq; gloss. in verb. æstimandum ff. de condit. & demonstrat. Capola in tract. de Imperat. mil. eligendo. in verbo, nobilitatis. in 3. privilegio nobilitatis. Bonus de Curtili. d. tractat. nobilit. in privileg. 16. hosque citans Chassanæus d. part. 8. considerat. 38.* Sed & apud Hebræos, *teste Wilhelmo Schickarto, in jure Regio Samuel. pag. 91.* Præceptum erat Regi, honorare Doctores Legis. Cùm igitur intrabant coram ipso Synedriales aut Sapientes Israël, assurgabat ipsis, collocans eos juxta latus suum. Sic fecit Asa, Rex Judæ, etiam Discipulis adhuc, assurgendo de throno suo, & illos osculando,

appal-

appellandoque *Mi Magister. Mi Domine!* Et ita verificatur illud; quamvis obscuro sint loco nati; sedeant tamen juxta Principes, juxta Principes (inquam) populi: quod Psalter inter mira providentiæ Dei specimina recenset. *Psal.* 113. *v.* 8. Insuper ex antè dictis evincitur: barbarum planè esse morem, vigore cujus Iureconsulti & Doctores quibusdam in locis à Magistratu, Senatoriaque dignitate arcentur. Prisci enim Romani Imperii potentissimi Imperatores, semper ad latus habuerunt Jurisconsultos; Ulpianos nempe, Paulos, Papinianos, &c. *arg. d. l. divi fratres.* 17. *ibi & aliis amicis nostris, Iurisperitis &c. ff. de jure patronat. C. Iurisperitos.* 30. *in princ. ibi circa latus, ibiq. Bald. ff. de excusationib. tutor. D. Besold. d. dissertat. de Studiosis &c. cap.* 9. *pag.* 121.

23 Tertium est privilegium: quòd injuria Doctori facta, propter dignitatem & excellentiam personæ, pro atroci injuriâ reputetur: proindeque graviùs, quàm contumelia plebejo imposita, coërceatur, *ut tradit Menochius lib.* 2. *de arbitr. jud. quæst. cent.* 3. *cas.*

24 263. *num.* 17. Interest quippe totius Reipublicæ, dignitatem Doctoralem omnibus modis sartam tectam conservari atque defendi. Quare injuriæ uni ex Doctoribus illatæ persecutio cuivis de populo datur, non secus, ac si crimen publicum in ipsam Rempublicam patratum esset, *Baldus in l.* 1. *§. hujus studij. in* 3. *col. ff. de just. & jur. & in l. si quis in hoc.* 10. *de episcop. & cleric. Belognin. in d. auth. habita. C. ne filius pro patre &c. numer.* 29. *Christophorus Lanfranchinus in sua Disputatione de precedentia Doctorum & milit numer.* 27. *Iacobus Benius in d. libro singulari de privilegijs Iurisconsultorum part* 2. *privileg.* 47. *&* 48. *Dn. Besold. d. dissertat. de Studiosis &c. cap* 9 *pag* 130.

25 Quartum privilegium est: quòd, licèt propter delictum aliquod ad pœnam pecuniariam damnatus, si solvendo non sit, suo corpore illam luere cogatur. *l. ult. ff. de in jus voc and. l. si quis* 7. *§.* 3. *ff. de jurisdict. l.* 1. *§. fin. ff. de pœn. l. qui ades.* 9. *ff. de incend. ruin. naufrag. l. ob fenus.* 49. *ff. de administ. at. & peric. tutor l. ult. ad finem. C. de sepulchro violat. l. quicunq.* 4 *vers quod si ad prædictam. C. de servis fugit. & copiosius explicatum ad §. in summa.* 10 *infrà de injuriis numer.* 7 *& seqq* tamen istud non habeat locum in Doctore vel nobili non solvendo existente: quem satius est impunitum dimittere, quàm corpus ejus vinculis, carcere, vel aliâ corporali pœnâ, loco deficientis mulctæ, coërcere: quemadmodum, *post Angelum Aretin. & Iasonem nu.* 43. *in §. pœnalis.* 12 *infrà. d. actionib. aliosq. à se allegatos*, notavit Didacus Covarruv *lib.* 2. *var resolut. c.* 9. *n.* 4. *in fin.* Et hujus traditionis perspicua est ratio: quoniam si Doctor vel Nobilis non valens solvere pœnam pecuniariam, in carcerem detruderetur, aliâve coërcitione plecteretur: majorem pœnam, quàm pro delicti qualitate meruisset, sustineret: id quod iniquum foret, & contra *l. perspiciendum.* 11. *ff. de pœnis. l. sancimus.* 22. *Cod. eod. authent. omnes peregrini. in fin. C. commun. de success. c. quæsivit.* 2 *in fin. de iis, qua fiunt à major. part. cap. c. non afferamus.* 21. *caus.* 24. *q.* 1.

Etenim in Doctore vel nobili, vel aliâ personâ egregiâ, quælibet pœna corporalis, quamvis levissima, gravior censetur quavis pœnâ pecuniariâ, etiam maximâ. *l. in servorum.* 10. *in fin. ff. de pœnis. Bartol. in d. l.* 26
t. §. ult. ff. d. tit. Pruckmann. in tract. de regalib. §. venatio. numer. 58. *cum ibi notatis.*

Quintum privilegium est: quòd, quemadmodum nobiles, ita & Doctores, similesque personæ in egregiâ dignitate collocatæ, ob æs alienum, cui dissolvendo propter inopiam sufficientes non sunt, neque bonis cedere, neque creditoribus in servitutem addici, neque in carcerem conjici, neque ultrà, quàm commodè facere possint, exigi debeant, *arg d. l. miles.* 6. *ubi Bartol. ff. de re jud. d. l. medicos.* 6. *ibiq; gloss. & Ioan. de Plat. C. de professorib. & med. Benius de privileg. Iurisconsultor part.* 3. *privileg.* 95. *Matthæsillan. in suis singularib. singulari.* 59. *verb. nota, quòd legum Doctores, &c. Paris de puteo in tract. syndicatus. verb. an Doctor nu.* 5. *Matth. Brunus de cess. bonor.* 10. *quæst. quarta quæstionis princip. numer.* 3. quos citat & sequitur Coler. *d. tract. de processib. execut. part.* 1. *c.* 6. *numer* 129. *& seqq.* Quibus adjiciendus est Franciscus Merlinus *decis.* 10. Philippus Paschal. *in tract. de patr. potest. part.* 2. *C.* 5. *num.* 74. & Baldus Perusinus *in tract. de carcerib. cap.* 1. *numer.* 4. ubi disertè scribit, quòd legum Doctor, sicut miles, pro debito incarcerari non possit: imò judices id facientes capite puniantur. Et tametsi in delictis jure cautum est, ut omnes de crimine capitali suspecti, ne aufugiendo se pœnæ subducant, carceri mancipentur; & ad condemnationem usque in eo detineantur, *tot. tit. ff. de custod. & exhibit. reor.* in Doctore tamen vel nobili aliud receptum invenitur. Is etenim, criminis alicujus capitalis suspectus, ad fidejussoriam vel juratoriam cautionem admittendus, & carcere relaxandus est, *arg. l.* 1. *ff. eod. tit. & l. quotiens* 17. *C. de dignitatib.* hoc tamen adhibito temperamento, ut ei loco carceris, vel civitas, vel hospitium, vel palatium, vel domus certa cum custodiâ militum, ex arbitrio judicis assignetur, vel etiam, remotâ omni custodiâ, certum in locum arresto constringatur. *Lucas de penna in l. mulieres.* 13. *numer.* 5. *versic. octavò. & in d. l. quotiens.* 17. *numer.* 21. *vers. item nota. C. de dignitatib. Tiraquell. d. tract. de nobilitat. cap.* 20. *num.* 18 *cum seqq. Matth. Coler. d. tract. de processib. execut part.* 2. *c.* 3. *nu.* 169. *Pruckman. cons.* 2. *num.* 131. *Damhouder. in praxi rer. crimin. c.* 20. *num.* 11. *Prosper. Farinac. in praxi crim. lib.* 1. *tit.* 4. *quæst.* 33. *num.* 60. *& seqq. D. D. Besold. d. dissertat. de Studiosis, &c. cap.* 9. *pag.* 132. *aliiq; ab his recitati.* 27 28

Sextum privilegium est: quòd Doctores, quantumvis de crimine aliquo atrociore suspecti, & legitimis indiciis onerati, quæstionibus sive tormentis subjici nequeant, *arg. l. milites.* 8. *C. de quæstionib.* ubi cùm milites torqueri non possint: inde justa consequentiâ infertur, nec a Doctoribus quæstionem sumendam esse. Omnibus namque gaudent privilegiis, quæ militibus non propter imperitiam juris, sed dignitatis, vel publicæ utilitatis causâ tributa 29

sunt, arg.l.advocati.14.C.de advorat. diverʃ.judicior. Ita ʃentiunt Cynus in l.1.C.de jur. & fact.ignor. Bartol. in l 1. C. de advocat diverʃ. judicum & in l.4. C. ad l. Iul.majeʃtat. Alexand.in l.centurio.15.numer. 9. Ripa. num.14.Galliaula num.25.ff.de vulgari & pupil.ʃubʃt. Guido de Suzar. de indic. & tort. numer.108. Paulus Ghirland. in tractat. de quaʃt & tortur.q.6. num.3.ad fin. Gomez tom.3. var reʃolut.cap.13.num.3. verʃ.item reperitur prohibitus Doctor,&c. Franciʃ.Caʃen.in tract. de torment.c. 10. numer. 13. Iul.Clar. in pract crim. §. fin.quaeʃt.46.numer 16.ubi ita omnes tenore ʃcribit. Id ipʃum frequens eʃʃe Doctorum placitum teʃtatur Emanuel Soarez in theʃaur. recept ʃent lit.D nu.102.Et infinitis ferè auctoribus confirmat Farinacius d.lib.1. tit.5.q.41. numer.37.& ʃeqq nec non Iacobus Benius,de privileg.ICtorum.part.2.privileg.38.& ʃeq. Atque pro hac receptiʃʃimâ ʃententiâ plures aliæ militant rationes. I. Quia Doctores dignitate conʃpicuos eʃʃe,jam ʃuprà num.11.probatum eʃt ex c.quantò 3.ext.de magiʃtris,&c. & juribus ʃimilib. Omnem autem dignitatem à torturâ excuʃationem præʃtare, non incogniti

30 juris eʃt.l.nullus 4.C ad leg.Iul.majeʃt. II. Quia Doctores verè nobiles eʃʃe, oʃtendimus ʃuprà num.12. cum ʃeqq. & m· ːtorum autoritate probat Tiraquellus in tract. de nobilitate.c.5. num.3 & 4. At nobiles torqueri non poʃʃe, conʃtat ex traditis ʃuprà num.9.

31 III. Quia Doctores numerantur inter perʃonas egregias, arg.l.1.in fin.ubi Vlpianus vocatur egregius ff.qui petant tutores, &c. gloʃ. in d.l.ad perʃonas.15 ff.de jurejur Menoch.lib.2. de arbitr. jud.cent.1.caʃ.70. numer. 9. Iohan. Millaeus ad conʃtit. Franc. rubr. 22. de Enqueʃtes.gloʃ.2.numer.2. Azeved ad conʃtit. Hiʃpan. lib.6. tit.1.l.g. 1.num.10.& ʃeq.& lib.8 tit.10.leg.2.num.10. & ʃeqq. Maranta conʃil.25.num 20.& ʃeqq. Egregiatus verò dignitatem proximam eʃʃe perfectiʃʃimatûs dignitati, docet Cujacius ad l 1.in fin.C.de dignitatib. Ut ergò perfectiʃʃimatûs dignitas; ʃic & egregiatûs dignitas Doctores à torturâ excuʃat, præallegat. l. Divo Marco 11.C.de quaeʃtionibus. IV. Quia Doctores clariʃʃimi vulgò vocantur, & arguit textus in l.laudabile. 4.§.1.C.de advocat.diverʃor.judicum. Atqui clariʃʃimos non ʃubjugari tormentis, pateʃcit ex l.ʃeveram.10.C.de dignitatib.Et iʃtis rationibus hanc etiam opinionem defendit Dn. Collega Bocer in tract.

32 de quaeʃtionib.& tortur.c 4.nu.51.& ʃeqq. Porrò privilegium iʃtud non ʃolùm Doctoribus actu legentibus, ʃed etiam Doctoribus actu non legentibus, qui advocationibus navant operam, competere haud obʃcurè affirmant Hippolitus de Marʃyl. in practic. crim.§.expedita.num.57. Iacob.Benius d.part.2 privileg.39.num.6. Vulpell.conʃil.141.num 8.& 9.hosq; referent Farinacius d. lib.1. tit.5.quaeʃt.41.num.40. Imò etiam imperitos Doctores & Advocatos eodem privilegio frui, ne Doctoratûs dignitas dehoneʃtetur, cæterisque ejuʃdem ordinis injuria inferatur, tradiderunt, poʃt Ripam & Alciatum, Benius d.privileg. 39.numer.7.verʃ.extenditur ʃextò. Farinacius d q.41. num.42. cum ʃeq. & D. Collega Halbritterus d.orat. d.privileg. Doctor.pag.328. ubi id explicatiùs perʃequitur. Quem refert & ʃequitur Ioan.Camman Diʃputat. 3.de juribus majeʃt. theʃ.61.& 62. itemque Dn.Collega Beʃold.d.diʃʃertat. de Studioʃis, &c. cap.9.pag.133. & ʃeqq. Huic ʃententiæ non adverʃatur textus in l.1. C. ubi Senatores vel clariʃʃ. civiliter vel criminaliter conveniantur. in cujus fine Imperatur Conʃtantinus diʃertè reʃcripʃit; reatum omnem honorem excludere. Nam illud eo reʃpectu reʃcriptum & dictum eʃt, ut Senatores forum declinare non poʃʃint, ʃi in provinciâ deliquerint: ʃed æquè, ut alii, intra provinciam, publicis legibus ʃubjugari debeant. Etʃi igitur reatus omnem excludit honorem, videlicet quoad fori competentiam & pœnam: non tamen ita excludit honorem; ut, cùm accuʃentur Clariʃʃimi, ʃtatim quæʃtioni ʃubjiciendi ʃint: quoniam hæc duo ʃimul ʃtare poʃʃunt; ut Clariʃʃimi Viri pœnis ʃubjiciantur; iis tamen in torturâ parcatur. Atque ita noviʃʃimè docuit Hauboldus ab Ende, in diʃcurʃu criminali.cap. 3 poʃit 174.pag.162. Cæterùm, prædictum privilegium adeò firmum eʃt, ut illud nulla planè conʃuetudo tollere vel labefactare poʃʃit, per textum ʃatis apertum in l omnes judices.33. C.de decurionib.lib.10 ubi omnes judices abʃtinere jubentur à temerariæ uʃurpationis conʃuetudine cruciatibus ʃubdendi ʃive torquendi Decuriones, adeoque viros in dignitate conʃtitutos. Accedit textus in l.nullus.4.C.ad leg.Iul majeʃtat.ubi dilucidè cavetur, ne quis, ex privilegio à tormentis liber, prohibeatur eâ defenʃione uti. Ideoque omnis futura conʃuetudo, iʃthuic privilegio contraria, perʃpicuè rejicitur. Unde contra privilegium illud, de non torquendis Doctoribus, nobilibus, militibus, &c.conʃuetudo introduci nequit. Haud enim poteʃt induci conʃuetudo contra legem conʃuetudini derogantem, Auth.caʃʃa & irrita.C.de ʃacroʃanct Eccleʃ. Auth. navigia. C. de furt. c. ult. de conʃuetud. in 6. Reichs Abschied zu Augspurg de Anno 1530.§ Nachdem auch an etlichen Orten/rc. Ludolph Schrader de feud part 9.partis ʃecundæ principal.ʃect.3 num.98.cum ʃeq & part.10.ʃect.20.nu.146.& ʃeqq Et quòd privilegium iʃtud conʃuetudine aboleri nequeat, tradunt Bartolus in d.l.omnes judices.33 numer. 2.C.de decurionib.Ludovic. Bolognet. in addit. ad Guidon. de Suzaria in tract. de judic.& tortur. numer.17. Franciʃc.Brun.in tract.de indic & tortur. part.2.quaeʃt 4.numer.23.cum ʃeq. Ludovic.Romanus ʃingul. 494 Hippolytus de Marʃil.ʃingul.556. Ludovic. Carer. in praxi rer.criminal. tract. de indic. & tortur. §. circa tertium, quæ perʃonæ. num.10.& 25. eosq; omnes referens Dn.Collega Bocerus d.tract.de quaeʃtionib.& tortur.cap.4.numer.78.edit.2. pag.341.& ʃeqq. & Haubold ab Ende d. diʃcurʃ. criminal.cap.3 poʃit.175 pag.164.& ʃeq. Neque huic traditioni obʃtat, quòd conʃuetudo contraria legem omnem tollere valeat.l.de quib.32.in fin.ff de legib. Nam conʃuetudo contraria tollit legem, ʃi hi, ad quos lex pertinet, contrariam conʃuetudinem admittant. Cùm ergò privilegium de non torquendis Doctoribus & aliis, qui dignitatem aliquam obtinent, ad

ipʃos

ipsos tantùm pertineat:is profectò invitis, solus populus, qui legis ferendæ potestatem non habet, tollere hoc privilegium per contrariam consuetudinem haud poterit. *D. Bocer. & Haubo'd. locis modò designatis.* Similiter nihil resistit, quòd experientia testetur, hoc de non torquendis Nobilibus, Doctoribus, & cæteris, privilegium in multis regionibus consuetudine abolitum & sublatum esse, *per notata Tiraquelli in tract. de pœn. temperand. aut remitt. caus. 31. num. 16. Nicolai Boërij decis. 163. num. 7. & Rebuff. in Auth. Habita. in ver. Professoribus. C. ne filius pro patre. &c.* Etenim non quid fiat, sed quid fieri debeat, considerandum est. *l. sed licet. 12 ff de offic. præsid. & c. cùm causam. 27. vers. quia igitur. ext. de elect. & electi potest. Idq; explicatius persequitur D. B. certis loco praallegato.*

33 Septimum perhibetur privilegium: quòd Doctores, quia nobiles sunt, in delictis corporis pœnâ luendis mitiùs plectantur, quàm ignobiles. Quanquam enim in delictis, pecuniariâ pœna coërcendis, acriùs castigandi sunt nobiles, quàm plebeji, *juxta glos. communiter approbatam in c. cùm quidam 12. super verb. dignitate. ex. de jurejurand.* tamen quando de pœnâ corporali agitur, severiùs plebeji coërcendi veniunt, quàm nobiles, & in dignitate constituti. *l. aut facta. 16. §. persona. ff. de pœnis. l. sacrilegij. 6. ff. ad l. Iul. pecul. l. 3. §. penult. ff. ad l. Cornel. de sicar. c. pastoralis. 28. in princip. de offic. & pot. jud. de leg. cum juribus similibus allegatis suprà numer. 9. Covarruv. prædicto lib. 2. var. resolut. cap. 9. numer. 3. Iul. Clarus d. §. fin. quæstion. 60. numer. 24.*

34 Unde illud promanat: quòd Doctores, quia nobilitate vigent, propter furtum, aliudvè crimen suspendio dignum, non laqueo, sed ferro è medio sint tollendi, *arg. l. capitalium 28. §. non omnes. 2. ff. de pœn. Bologninus in d. auth. habita. C. ne filius pro patre num 29. Clarus loco modò designato, ubi plures citat. Quibus adjiciendus est Cammannus d. Disputatione 3. de juribus majestat. thes. 64.* & D. D. Besoldus *d. dissertat. de Studiosis, &c. cap. 9. pag. 136. & seqq. ubi id copiosius explanat.*

35 Octavum privilegium est: quòd Doctoribus plus fidei, quàm hominibus plebeis attribuatur, *arg. l. 3. ff. de testibus. & Novel. 90. cap. 1.* Hinc si duo saltem Doctores testes sint ex unâ parte: præferuntur tribus testibus, ex aliâ parte contrarium deponentibus, *per textum & glos. in c. in nostra præsentia.*

36 *32. ext. de testibus. Benius d. part. 2. privileg. 13.* Hinc etiam Doctori, quamvis unico testi, attestanti de peritiâ sui discipuli, plenè creditur. *l. nemini. 11. §. 1. C. de advocat. diversor. judicior. Fulvius Pacianus in tractat. de probationibus libr. 2. cap. 41. numer. 154. Bologninus in d. auth habita C. ne fi. pro patr. num. 31. Alexand. in addit. ad Bartol. in l. 1. C. de dignitatibus.* Huc quoque pertinet; quòd, si tres tantum personæ, videlicet Doctor, & duo alii in conclavi simul congre-

37 gati fuerint, & alter ex illis, Doctorio gradu non insignitis, occisus sit: præsumatur homicidiū istud non à Doctore, sed ab altero commissum esse: cùm scientia Scripturarum in Doctore bonam præsumptionem induat, *per textum in c. cùm in juventute. 15. ext. de præsumptionib. Bologninus in d. auth. habita. C. ne fil. pro patr. num 37. Benius d. part. 2. privileg. 40.* Eòdem

spectat, quòd Doctoris interpretationi stetur, donec de errore convincatur. *Abbas in cap. 1. numer. 6 ext. de decimis. Lucas de Penna in l. 1. num. 11. vers. sextò est professoria C. de professoribus, qui in urbe, &c.* Et qui o- 38

pinionem unius boni & approbati Doctoris pro se habet; non debet, etiamsi succumbat, in expensis condemnari. *Zabarella in Clement. cùm sit nimis absurdum. 1. numer 16. de magistris, &c. Aretin. in c. prœposuisti. 4. num. 13. ext de probationibus, & ibidem Decius numer. 27. hosq; laudans Pacianus prædicto cap. 41. numer. 156. Et hac de re etiam nonnihil monui in §. responsa. 8. in fine, suprà tit. proximo.* 39

Nonum privilegium est: quòd ut nobiles, ita & Doctores testimonii dicendi, vel jurisjurandi præstandi causâ, domo ad tribunal non evocentur: sed judex ad ipsos mittere quempiam debeat, qui testimonium, vel jusjurandum domi ab iis recipiat. *d. l. ad personas egregias. 15. ff. de urejur. Chassanæus in d. catalogo gloria mundi part. 8. considerat. 38.* Quin & inde 40

Doctorum dignitas elucescit: quòd, quando Doctor cum suis fratribus divisionem hereditatis init, instrumentorum & documentorum hereditariorum custodia ei, tanquam digniori, præ cæteris committenda sit. *Arg. l. fin. ff. de fide instrument.* Sed & propter 41

eximiam, quâ fulgent, dignitatem, Doctoribus privilegii loco datum est; ut in illâ civitate, in quâ Imperator ceu hospes moratur, vehiculis uti possint. *l. unic. C. de honorator. vehicul. Bolognin. in d. auth. habita. C. ne fil. pro patre, &c. num. 35. Pacian. d. lib. 2. de probat. c. 41. num. 152.* 42

Decimum est privilegium: quòd Doctores cum aliis in officii, vel honoris petitione concurrentes, in electionibus anteponi cæteris debeant, *Novell. 15. cap. 1. ibi, sed invicem universi nobiliores, &c. & cap. 6. in fine.* Neque enim secundùm numerum sive ordinem, sed secundùm hominum qualitatem seu dignitatem, munera conferenda sunt. *l. honores. 7. in princ. ff. de decurionib.* Hinc est; quod si in electionibus ad honores & officia eligentium vota sint discrepantia, numero tamen æqualia; illorum suffragia præferantur, qui in dignitate constituto suum calculum adjecerunt, *arg. l. majorem. 8 ibi. qui dignitate inter eos præcellit. ff. de pact. ibid. Iason, Bartolus in l. 1. num. 43. C. de dignitatibus Chassanæus d. part. 8. considerat. 36.* Et 43

quemadmodum Doctores ipsi, sic quoque eorundem filii præ cæteris competitoribus æquè bonis sunt promovendi. *d. l. nemini. 11. §. 1. vers. filios autem & inibi Bald C. de advocat. diversor. judicior. l. jubemus. 3 §. & filios. 5. ibiq; glos. C. de advocat. diversor. judicum. Bolognin. in sæpe allegata auth. habita. C. ne fil. pro patr. numer. 30.* ubi subdit, quòd Doctorum filii, quando doctorantur, non teneantur aliquid solvere pro examine, & debeant magis ad lecturam assumi, quàm alii, si sint æqualis scientiæ. *Eum cum aliis referendo sequuntur Iacob. Benius d. libr. de privileg. Iurisconsult. part.* 44 45

part.3.privileg.60. D.Halbritterus d.oratione, de privileg. Doctor.pag.336. D. Besoldus & Moekel in Dissertat. de præmijs, conclus.40. itemq; in d.dissert.de Studiosis, &c.cap.9,pag.139. Philipp.Paschal d tract. de patr.potest.part.4.cap.3.num. 43. & Livius decis.159. Iohan. Limnaeus tom. 3. lib. 8. de jure publ. Imp. Rom. cap. 3. num.12 & Ioan. Aloysius Riccius collectan.decison.part. 3.collect 611.pag 311.

46 Undecimum succedit privilegium: quòd licet armorum gestatio jure civili regulariter omnibus sit prohibita: ne videlicet tumultibus & incendiis detur occasio. *l. unic. Cod. ut armor. usus inscio Principe interdictus sit.l.1. ibiq; Bartol.& Angel.ff.ad l.Iul.de vi publ. Boss.sub tit.de varijs violent. numer.7. Hippolyt.de Marsil in pract.crim.§. pro complemento. numer. 1. latè Decian.in tract.crim.lib.8.cap.3.ubi plures allegat.* hæc tamen juris prohibitio in Doctorib. cùm milites censeantur, eorundemque familiâ officium suum perdat, *arg.l.fin. C.de praeposit. sacri cubiculi, &c. Paris de puteo de syndicat. in verb. tortus. ver mandavit Rex. num.2.in fine. Fulvius Pacian. d.libr.2. de probationib. cap. 41. numer.158. Camman d.disputat. 3. de juribus majestat.thes.65. David Marquartt. discurs.18. th.26. lit.b. apud Arumaum de jur.publ.vol.3 pag.799.* Et quanquam non desunt, qui jus arma ferendi concedunt duntaxat Doctoribus actu profitentibus in gymnasiis publicis: reliquis non item. *Alexand ad Bartol. in l.medicos.6.ad fin.C.de professorib. & med Ioan.Lesnand.in tract de Doctoribus part.2.§.8. Andr.Sicul.in proœm. clement. in 10. privilegio Doctorum Galliaula in repetit. l.centurio.15.numer.24. ff. de vulg & pupil subst. Silvanus consil. 88 numer.7.vol.2. Petr. Placa in Epitome delictor. cap 8.numer. 20. & quidam alii:* attamen probabilius est; idem jus etiam in aliis Doctoribus, publicè jura non profitentibus, maximè verò Advocatis, qui & ipsi militare dicuntur, habere locum. *l advocati. 14. C.de advocat.divers.judicior. Guido Papa decision.* 88. *Natta consil 1. in princip. vol.1 Pacian d.loco. Decian.d. lib 8.cap.3.numer.53. Et istud privilegium etiam attigimus in §. item lex Iul. de vi publ.8.num.9.inf. de public.judic.*

Duodecimum privilegium est: quòd propter re-
47 verentiam, quam discipuli debent Præceptoribus & Doctoribus, hi ab illis sine veniâ obtentâ neque in jus vocati, neque famosa aliquâ actione conveniri possint, *arg.l.generaliter.13.ubi Bartol.& Dd.pleriq;. ff.de in jus voc. Bologninus in repetitione d. auth.habita. C.ne filius pro patre, &c. nu.32 Fulv.Pacian.1.libr.2. de probationib cap. 41. num.157. Petr.Gerard.singul. 62.incip.Scholares, &c. Benius de privileg. Iurisconsul-*
48 *tor.part.1 privileg.17.* Et ratio in promptu est: quia Præceptor loco patris habetur; & hi pari passu ambulare dicuntur. *l.aut facta 16.§.2.ibi, à magistro vel parente. ff. de poen.l 1. in fine. C. de excusationib. artificum.* Cui concinit Juvenalis:

Di Praeceptorem sancti voluere Parentis
Esse loco ——————

49 Hinc quemadmodum filio persona patris semper honesta & sancta videri debet: ita persona Præceptoris discipulo *l.liberto.9. ibiq; glos.ff.de obseq.parentib.*
& patronis praestand. Proinde summopere commen- 50
datur Alexander Severus, qui Ulpianum Præceptorem, parentem alterum nominat, *in l.ex divi Antonini. 4. C.de locato.* Et Alexander alter, quem ob res magnas & præclarè fortiterque gestas Magnum appellitamus, interrogatus aliquando, ecquid magis desideraret patrem Philippum, an Præceptorem Aristotelem, prudenter respondit: magistrum se magis desiderare, quàm patrem: quòd ille, ut benè & virtuosè institueretur, effecit: hic verò, ut tantum-
modo esset, *auctore Antonio Melissa part.2.serm.11.* Pa- 51
ri animo Aristoteles ipse fertur fuisse erga Platonem Præceptorem: quem tanti semper fecit, ut illi vitâ defuncto aram in templo construxerit, statuamque consecraverit; in quâ scriptum erat: hunc esse illum, quem probi omnes meritò debeant imitari & commendare, sicuti memoriæ proditum est à Petro Crinito *lib. 24. de honestâ disciplinâ. cap. 1.* quem refert Menochius *lib.2. de arbitr.jud. quaest.cent. 5. cas 500. numer. 8. ubi id pluribus exemplis eleganter declarat.* Atque hinc etiam illud est, quòd Scholares & Disci-
puli Doctori sive præceptori alimenta præstare te- 52
neantur; si ipse non habeat, unde se alat: idque probatur exemplo Sabini; qui, cùm amplæ facultates ei non essent, plurimum à suis Auditoribus sustentatus est. *l 2.§ fin.vers.ergo Sabino. ff. de orig. jur. ibiq; Alberic.de Rosat. Innocent. in cap.1. ext. de magistr. Zoannet.in l.ut vim.3. part.1.nu. 89 ff. de just. & jur. Bologninin.in d auth.habita. C ne fil.pro patr.num. 29. Stockhan.cent.1. quest.54. num.4. Benius d. part.1. privileg.*
18. Nec hanc sententiam infringit, quòd non exem- 53
plis, sed legibus judicandum sit. *l nemo.13 C.de sentent.& interlocut.om.iud.* Exempla namque diligenter distinguenda sunt: quandoquidem alia legibus apertè adversantur, quæ imitari nequaquam debemus. *d. l. nemo.13. C.eod* alia verò non solùm non repugnant legibus, sed insuper etiam ad virtutem nos valde incitant: quorum sanè vestigiis nos insistere, omnino par est, *per textum in §.ult ibi, nuper & nos eund.m Principem superare contendentes.infrà. de fideicommissar.hered.tatib.* exemplo Themistoclis, qui se quiescere volentem Miltiadis trophæis excitari di-
cebat, *referente Valerio Maximo lib.8.cap.15.* Cùm er- 54
gò naturali obligatione ad beneficia rependenda discipuli suis præceptorib. obstringantur. *l. sed & si 25. §. consuluit. 11. vers.quemvis ad remunerandum. ff. de petit.hered.* rectè jureque faciunt, qui obligationem istam agnoscentes, præceptoribus subindè benefaciunt, eorum egestati pro virili succurrunt, & eosdem, quacunque ratione possunt, strenuè fideliterque juvant, *d.l.2.§ fin.ff.de orig.juris. l.Aquilius Regulus 27. ff.de donationib.* Atque illud copiosiùs explanat D. Collega Halbritterus *in orat.de privileg. Doctor.pagin. 345 & seq.* eumque referens *Marquartt. d.discurs. 18. th.17.lit.b apud Arumaum de jure publ. vol.3.pag.800.*

Decimum tertium sequitur privilegium: quòd 55
Doctores

Doctores ab omnibus oneribus, personalibus & patrimonialibus immunes esse debeant, *per textum a pertum in l. medicos. 6. ibiq. glos. & Dd. C. de professorib. & medic. Guid. Pap. decis. 80. & 388. Camman. d. Disputat. 3 de jurib. majest. thes. 66 ubi dissentientes citat. Frider. libr 2. de process. cap. 45. sect. 15. in fin. & Heigium part. 1. quast. 17. numer 21. & seqq.* Ideoque pro tuendâ civitate non tenentur excubias agere, nec milites hospitio recipere, nec diurno vel nocturno tempore ad portas vigilare, nec loricis vel armis, quæ aliis imponuntur civibus, instructi esse, nec collectam solvere, nec denique legationis munus obire. *Alexand. ad Bartol. in l. 1. C. de dignitatib. Belogninus in repetitione auth. habita. C. ne fil. pro patre, & c. numer. 30. & 31. Matta. consil. 1. vol. 1. Fulvius Pasian. libr. 2. de probationib. cap. 41. numer. 151. Benius in libr. singul. de privileg. Iurisconsultor. part. 3. privileg. 96. 97. 98. & 99. Flamin de Rubais consil. 1. numer 13. cum seqq lib. 1. Tolsaur decis. 149. n 6. 10. tum seq. pag. 350. Caspar Klock in tract. nomico-politico, de contributionib. cap. 15 numer. 6. & seqq fol 311.* Idque procedit non modò in Doctoribus actu docentibus; verùm etiam in his, qui actu non docent vel profitentur, veluti in Advocatis & causarum patronis, Principumque Consiliariis. *l. sancimus 6. C. de advocat divers. judicior.* Et ita tradiderunt *Nicolaus de Neapol. in l. professio. 6. C. de muneribus patrimonior. Aretin. consil. 94. Felin. & Ioan. de Anan. in rubr. ext. de magistr. Guido Papa quaestion. 88. & 388. Roland. à Valle consil. 66. numer. 36. lib. 1* & alii, quos recenset & probat Menochius *lib. 2. de arbitr. jud. quast. cent. 4. cas. 379. num. 3. & seqq. ubi hoc ipsum & aliqs extensionibus atq; limitationibus declarat. Adde Ioachimum Clutem & Gothfredum Engelhardt. in Disput. de jure vectigalium th. 20. ad lit. e.* Unde tanquam pecudes detestandi sunt, qui de facili, & lubrico linguæ Doctores juris contemnunt, Doctorumque privilegia violare volentes faciunt hospitia militum in domibus eorum: quia hoc cedit dedecori tantæ dignitatis, & cum læsione publicæ utilitatis conjunctum est, ut disertè scribit Joannes Franciscus Ponzinibius Placentinus *in tract. de Lamijs. & c. num. 20.* Adde prædictis Franciscum Pfeil *Responso 197.* eumq; laudantem Ernestum Cothman. *Respons. Academ. 14. nu. ult.* Philippum Paschalis *de patr potest. part 2. cap. 5. num. 76.* Iohannem Petrum Fontanella. *in tract. de pact. nuptial. claus. 1. glos. 1. numer. 11. & seqq* eosque citantem Dn. Collegam Besoldum *in d. dissertat. de Studiosis Magistris, & c. cap 9 pag 102. & seqq.* Doctorem Martam *tom. 4. digestorum novissimorum. tit. Immunitas. cap. 2. 5. & seq fol. 71* nec non Kleckium. *d tract. de contribut. cap 15 num. 13. & seqq. ubi omnium latissimè istud enucleat.*

56 Decimum quartum adfertur privilegium: quòd Doctor ipso jure efficiatur civis illius civitatis, ubi profitetur, *arg l. municeps. 23. in fin. ibiq. Bartol. & Alexand. ff. ad municipal. Bolognin. in auth. habita. C. ne fil. pro patr. num. 31.*

57 Idque intelligendum est, quoad ea, quæ commodum afferunt: quia inducta in favorem non debent operari odium. *l. divus. 24. ff. de testam. milit l. quod favore. 6. C. de legib. Benius in lib. singulari de privileg. ICtorum part. 1. privileg. 5.* Quare Doctor iste commodis frui debet cunctis, quæ cives ex jure Civitatis habent. Sicque barbaræ & irrationabiles censentur consuetudines illæ, quæ quasi ad conditionem Judæorum redigunt Professores publicos, eosque cabonorum immobilium emptione, pascuorum publicorum usu, &c. prohibere audent. *D. D. Besold d. cap 9 pag 99.* Præterea ex communi Interpretum sententiâ Doctor, qui tranquillum & quietum habitandi locum ad studia sua continuanda in civitate nullibi, quàm eâ in plateâ, ubi faber habitat reperire potest, fabrum istum malleo sibi obstrepentem aliumvè opificem tumultuosum, jure expellit. *Iacob. de Aren. num. 8. & Bartol. num. 38 & ceteri in l 1. ff. solut. matrimon. latè Menoch. lib. 2. de arbitr. jud q. 3. cent 3. cas 237. nu. 7. & seqq. Robuffus in tract. de privileg. Scholastícor. privileg. 3. nec non Horatius Lutius in tract. de privileg. scholarium privileg 46. & sexcenti ferè alij, ab his allegati* 58

Quò confert, quòd licèt altiùs ædificia tollere, si domus servitutem non debeat, dominus minimè prohibeatur. *l. altius. 8. & l. seq. C. de servitutibus. & aq.* attamen non possit quis juxta scholas & auditoria, in quibus publicæ lectiones proponuntur, ædificare: ita ut luminibus illorum officiatur; quantumvis servitus nulla constituta sit. *Cœpoll. de servit. urb. præd. cap. 39. Anton. de Padilla in d. l. altius. 8. num. 25. C. de servitutib. Horat. Lut. d. tract. privileg. 47. Binius d. part. 1. privileg. 7.* Adde Limnæum *d. libr. 8. de jure publ.* Imp. Ro. *cap. 3. numer. 32. & seqq.* 59

Decimum quintum, idque non contemnendum est privilegium, ex constitutionibus Imperii Doctoribus concessum. Etenim non solùm Divus & nunquam satis laudatus Imper. Carolus V. in celebratissimis illis Comitiis, Anno Domini 1548. Augustæ habitis; verùm etiam eundem secutus Imperator augustissimus Rudolphus secundus (*excellentissimæ recordationis*) in Comitiis Francofurti Anno 1577. celebratis, politicâ constitutione Doctores tum in medio Nobilium & Comitum collocavit, tum Doctoribus, eorumque uxoribus aureas catenas & annulos, aliaque ornamenta secundùm conditionem suam apertè & indistinctè gestandi facultatem clementissimè dedit: progenie verò tantùm nobilibus illud ipsum non, nisi cum hoc moderamine, permisit: ut scilicet catena, quâ exornari velint, filo quodam quasi circumvestita ducentorum florenorum æstimationem non excedat. *Idem recensent privilegium D. D. Hallbritter. in d orat. de privileg. Doctor. pag. 341. D. Cothmannus d. Respons. Academ. 28. numer. 16. & D. Lansius in d. Commentat. de Academ. lit. m. pag. 82. D. Besoldus & Moekhel, in Dissertat. de pramijs. conclus. 80. & d. dissertat. de Studiosis, & c. cap. 9. pag. 110. cum seq. Iohan. Limneus in disput. de Academ. th. 21. lit. L. & tom. 2. de jur. publ. Imp. Rom d. lib. 8. cap. 8. num. 120. p. 129. Georg. Becht. de salv. cond. class 3. num. 26. eumq;* 60

referens Noldenius d. quæst. de statu nobil. civ. cap. 5. conclus. 38.

61 Decimum sextum accedit privilegium: quòd quamvis quilibet insignia sibi assumere propriâ autoritate possit, *ut docet Bartol. in tract. de insignijs & armis, num. 4. arg. l. ad recognoscendos. 10. Cod. de ingenuis manumiss.* haud tamen licitum sit ignobilibus sive plebeis propriâ auctoritate, & sine permissu Imperatoris, assumere & usurpare insignia nobilium, *arg. l. eos, qui. 27. §. ult. ff. ad leg. Cornel. de fals. Bonus de Curtili in tract. nobilitatis 2 part. num.* 178. *Chassanæus in* Catalogo *gloria mundi part. 1. consid.* 38 *conclus.*

62 23. Enimverò ad Doctores quod attinet: cùm ii omnibus nobilium privilegiis gaudeant, *ut suprà indicatum. n.* 11. non insulsè statuitur; Doctoribus permissum esse; etiam sine speciali Imperatoris concessione, nobilium insignia cum apertis galeis, hoc est, **Wapen mit offnem Schildt vnd Helm** / gerere & usurpare: dummodo ab insignib. certæ familiæ propriis abstineant; uti, *post Chassanæum d. part. conclus.* 20. decidunt *D. Halbrit. d. orat. de privileg. Doctor pagina* 343. *Hiller. in tract. de expensis studiorum. num.* 64. *Daniel Otto in Dissertat. juridico-polit. cap.* 19. *pag.* 470. *edit.* 3. *Cammannus. d. Disput* 3. *de jurib. majest thes.* 63. *& seq. Iosias Noldn. de statu nobilium civil. cap. 5. conclus.* 38. *D. Besoldus & Mockhel d. Dissertat. de præmiis. conclus.* 78. *itemq. in thesauro practico. lit. W. numer.* 11. *pag.* 834. *& d. dissertat. de Studiosis, &c. cap. 9. pag.* 111. *David Marquartt. discurs.* 18. *th.* 26. *lit. c. apud Arumaum de jur. publ. vol. 3. pag.* 799. *nec non Speidelius in Hotab. jurid. histor. polit. sc. lit. W. numer.* 13. *verb.* **Wapen** *ex. pag.* 964.

63 Decimum septimum & ultimum maximi momenti privilegium perhibetur: quod ex receptissimâ Interpretum sententiâ Doctores, qui viginti annos in probatis Academiis publicè docuerunt, illustres efficiantur; adeoque Comitivam adipiscantur; *arg. l. unica, C. de professoribus. qui in urbe Constantinopol. &c. & arg. Rubrica sive inscriptionis proœmii Digestor.* ubi Justinianus Theophilum, Dorotheum, Theodorum, cæterosque juris compilatores vocat Antecessores illustres. Antecessorum autem appellatione Professores juris eo loco intelligi, constat *ex l. 2. §.*

64 *qua omnia. 9. C. de vet. jur. enucleand.* Atque ita sentiunt *Bartol. in d. rubr. proœmii. Digest numer. 5 & idem Bartol. & Ioan. de Plat in d. l. unic. C. de professorib. qui in urbe &c. Iason, Sapia, Curtius, Purpuratus, Iacobus Niger, Decius, & reliqui in l. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est Iurisdict. Ioan. Neviz. sylv. nuptial. lib. 5. n. 36. Iacob. Benius libro sing. de privileg. ICtor. privil.* 14. *Middendorpius in tract. de Academ lib. 1. c. 23. f.* 288. *& lib. 5. f.* 285. *Mat. Coler in tr. de process. execut part. 1. c. 6. n.* 135. *Daniel Otto in* Dissertat. *juridico polit. de jure publico. cap.* 18. *pag.* 438. *edit.* 3. *Petrus Calefatus in tract. de equest. dignit. numer.* 76. *cum seqq. Valascus in l. imperium. 3. num.* 104. *ff. de jurisdict. hunc q; referens D. Halbritterus in sæpè allegata orat. de privilrg. Doctor. pag.* 352. ubi ab hac conclusione non modò non recedendum esse autumat: sed etiam illustris dignitatis plures effectus, *ex Chassanæo in d. Cathalago gloria mundi part. 7. considerat.* 3. accuratè explicat. Eamque rem exequitur fusiùs *Dominicus Arumæus vol. 2. de jure publ. discurs.* 4. *&* David Marquartt *d. discurs.* 18. *th.* 29 *apud Arumæum de jure publ. vol.* 3. *pag.* 802. *& seqq.* Cæterùm quid ego (qui & ipse per singularem Dei ter Optimi Maximi gratiam, in hac inclytâ Scholâ jam ultra viginti, imò ultra quadraginta annos jura publicè interpretatus sum) de isthac communissimâ opinione sentiam: exposui candidè *ad §. 1. infrà, de iis per quos agere poss. numer.* 78 *& seqq.* Porrò plura 65 alia eximia Doctorum privilegia, qui cognoscere voler: is consulat prædictam Orationem Halbritterianam, *Bologninum & Christoph. Cuppenerium in repetitione d. auth. habita. C ne filius pro patre, & c num.* 27. *& multis seqq. Lanfranchinum in suâ disputat. de præcedentiâ doctorum & initlit Fulvium Pacianum d. lib.* 2. *de probationibus. cap.* 41. *numer.* 148 *& seqq. Iacobum Benium d. singulari libro. de privilegiis Iurisconsultor. Petrum Lenander. in d. tract. de privileg. Doctor Ernestum Cothmannum d. Academ Respons.* 28. *Matth. Stephani de Nobilitat. lib. 2. & D. D. Christophoro Besoldum in sæpè d. dissertat. de Studiosis, &c. cap. 9 pag. 99. & multis seqq. aliosq; per hos relatos.*

Ad extremum & illud hic excutere placet: an hactenus exposita Doctorum privilegia, quibus gaudent illi, qui in publicis Academiarum brabeutetiis solenni ritu creantur & renunciantur, ad codicillares quoque seu Bullatos (uti vulgò vocitant) Doctores, à Comitibus Palatinis creatos, pertineant? Negativam sanè, eamque communem opinionem, Interpretes gravissimi amplectuntur & tuentur, *Gui. Papæ d. cis. Gratia-opol. 88. num. 3. & decis. 388. numer* 11. *post Alexandrum in l. centurio 15. ff. de vulgari & pupill. substitut. num.* 10. 20. *& seq. Matthias Colerus in tract. de processibus execut iv part. 2. cap. 3. num.* 129. *cum seqq. Matthæus de Afflictis in c. unic. Quæ sunt regalia. in verb. regalia. numer* 119 *pag.* 163. *Eberhardus Speckhan cent. 1. quæstion jur.* 21. *pag.* 6. *Ægidius Thomatus in tract. de muneribus patrimonial. sive collect. §. medici. 9. numer. 9. vers per saltum promotus. & versic. si sit litterarum rudis bulla, &c. Iacob Middendorpius d. tract. de Academiis universi terrarum orbis lib. 1. c.* 23. *pag.* 122. *& seqq. item c.* 22. *pag.* 192. *Menoch. lib. 2 de arbitr. judic. quæst. cent 5 cas.* 425 *num.* 38. *& consil.* 126. *nu* 18. *Petrus Gregor. Tholosan lib. 18. de Repub. c. 9. numer. 7. pag.* 192. *tom.* 2. *Otto Melander in processu Camerali Noah Meurers, part 1. pag* 115. *tit.* 45. *vers. an Doctores bullati, &c. Rolandus à Valle consil.* 66. *numer.* 40 *fol.* 257. *vol.* 1. *hosq; omnes referens Iacobus Alemannus in Palæstra consultationum juris illustr. consultat. 5. pag.* 213. *& seq.* Quibus addantur *D. Christophorus Besoldus in Commentar. ad l. 7. & 8 tit. 1. lib 1. ff num. 5 pag.* 104. *& lib. 1. Politic. c. 12. numer. 41. itemq; d. dissertat. d. Studiosis, &c. cap. 10. pag. 150. cum seqq. Erasm. à Chokier in Constitut. Concilii Lateran. part. 1. & 14. numer. 3. & seq. Anton. Riccobonus in tract. de Gymnas. Patavin.*

Patavin.lib.1.cap.8. Rutger. Rulant. de commiss. part.1. lib.1 c.14. numer.8. Georgius Valentinus Winther (*aliàs Ventura de Valentia*) *in Parthenio Litigioso. lib.1. c.7. nu.32. Cuppener. ad d. Auth habita. numer.25. C. ne filius pro patre, &c. Simon Majolus tom. 2. dier. canicular. colloq.6. pag.105. Setser. in Discurs. politic. de increment. Acad th.284. & Osualdus Hillger. in Donell.*
67 *enucleat. lib 24. c.22. lit.* N. *pag.* 1312. Horumque sententiam, uti receptissimam, ita & verissimam esse censeo, si absque brevio examine rigoroso, & morum eruditionisque præcellentis specimine, solo verbo (*esto Doctor*) minùsque solenniter istiusmodi bullati Doctores gradum Doctoris nancisantur. Cæterùm si à peritis ejusdem Facultatis Doctoribus, ad minimum duobus vel tribus, ritè examinati (quæ examinatio est de substantiâ Doctoris, ut & morum facundiæque sive doctrinæ excellentia. *l. magister. 7. C. de Professoribus & Medic.*) & maximè idonei reperti, aliaque solennia adhibita fuerint: non video, cur privilegiis Doctoralibus omnino excludi & privari de-
68 beant. Cum enim publicæ ac privilegiatæ Academiæ sive Universitates, Doctores designandi & renunciandi facultatem à summo Principe seu Imperatore, qui principium & fons est omnis dignitatis, habeant: ex ejusdem verò Imperatoris singulari privilegio ac indultu Comites etiam Palatini potestatem creandi Doctores obtineant: nullum profectò vide-
69 tur dubium, quin iisdem planè privilegiis utantur fruantur Doctores Bullati, quibus in Academiis creati: cùm ejusdem causæ idem effectus, eademque operatio esse soleat: & quicquid ex concessione vel delegatione supremi Principis fit, ab ipsomet factum esse censeatur. *c. bi. autoritate. 12. ext. de prabend. in 6. l. 2. §. tanta. 10. vers. ut quicquid. &c. C. de vet. jur. enucleand. Afflict. decis. 366. num. 5. Sixtin. in tract. de regalib lib.1. c.4. num.104. & 105.*

70 Non obstat *l. si ita quis, 51. in fine. ff. de legat. 2. & l. fideicommissum. 76. ff. de condit. & demonstrat.* ex quibus colligitur: appellatione parentum non semper venire adoptivos. *Id namq;* ad propositum nostrum malè & ineptè accommodatur. Haud enim exinde inferre licet: Doctores propterea bullatos, nō veros, sed adoptivos atque fictitios esse Doctores: quoniam nulli sunt Doctores naturales, sicuti parentes naturales: ac proinde nulli possunt dici Doctores adoptivi. Et quòd non sint adoptivi & fictitii Doctores, qui creantur à Comitibus Palatinis, sed veri Doctores, non minùs, atque creati in Academiis; inde apparet, quòd utrique ab eodem (Imperatore nimirum) etsi non immediatè, mediatè tamen privilegia sua, honores & dignitatem consequantur, *ut paulò antè ostensum.*

71 Minùs adversatur, quòd Doctor ideo Doctorem bullatum creare non possit, quòd creatio Doctorum ad solum Imperatorem pertineat. *arg. l. neminem. 17. C. de re milit. & §. respons 8. ibi, quibus à Cæsare jus respondendi datum est. supr. de jur. nat. gent. & civil. ibiq; Ioan. Faber numer. 3.* Etenim modò indicatum est, quòd Comes Palatinus non propriâ ac privatâ auctoritate creet Doctorem, sed auctoritate & indultu ipsius Cæsaris. Et si hoc argumentum ullius esset momenti aut valoris: evincer quoque, quòd nec in Academiis publicè renunciati & promoti Doctores privilegiis Doctoralibus gaudeant: siquidem, & his insignia, honores, tituli, & privilegia doctoralia à Doctore conferri soleant.

Pari modo minimè refragatur, quòd ejusmodi co- 72
dicillares & bullati Doctores non admittantur, quando statutum requirit, ut non nisi Doctores vel Licentiati (Hi quomodo ab illis differant, *explicat D. Collega* Besoldus *d. thesauro practico. lit L. num. 41. pag 516.*) in Collegium aut Ordinem ecclesiasticum civilemvè cooptandi sint: nec item in numerum & locum Cameræ Imperialis Adsessorum recipiantur: nec à collectis sint immunes: nec Nobiles reputentur: nec denique aliis favoribus, Doctoribus Academicis concessis, gaudeant. *Primò* etenim hæc allegantur solummodo & dicuntur, non etiam probantur: ac proinde eâdem facilitate negantur, quâ affirmantur. *Deinde* quamvis ita sese verè haberent: facti tamen essent, & non juris, *ob rationem superiùs adductam*: nec parùm minuerent summam summi Principis majestatem ac potentiam: quasi per Comitem Palatinum isthæc suæ Majestatis jura non posset æquè exercere, atque per Universitatem sive Academiam privilegiatam. Equidem negari haud potest, 73
quin magnus sit hujus juris & potestatis creandi Doctores, apud Comites Palatinos nonnullos, auri argentique percupidos, abusus: sed considerandum vicissim est, quòd idem abusus multis in Academiis (proh dolor!) occurrat. Et tralatitium est: quòd, si unus suo jure abutitur, propterea reliqui non eodem jure sint privandi: nec propter abusum istum constringenda sit Imperatoriæ Majestatis potestas: sed hic potiùs abusus in abutentibus graviter coërcendus. Hucque respicit tritus ille versiculus:

Usus habet laudem: crimen abusus habet.

Nec denique oberit, quòd Julius III & Pius V. 74
Pontifex Max. ut & Concilium Tridentinum *sess. 22. c.2. de reformat. & sess 24. c.12. de reform.* creationem codicillarium seu bullatorum Doctorum prorsus interdixerint. *Nullâ* etenim aliâ ex causa id factum esse credendum est, quàm quòd Comites isti Palatini in gradibus conferendis examen ad id necessarium, & alia substantialia creationis requisita minimè adhibuerint. Cæterum utraque constitutio Papalis extat *in Bullario Laertij Cherubim.* Et hanc sententiam latiùs & exquisitiùs defendunt *D. Lansius & Steno Bielke in d. Commentat de Academ. circa finem. Dominicus Arumaus ad aur. Bull. Caroli IV. discurs.1 th.5. Matthias Stephani in tract. de jurisdict. lib. 2. part 1. c.6. memb. 1. num. 74. & seqq. item de nobilit. lib. 2. numer. 20. Ioan Camman. disp. politico-juridica. 3. de regalib. majoribus, &c th.13 Treutler disputat. 1. th.7. sub lit. A. vol.1. ibiq; D. Hunnius quæst. 40 pag. 93. cum seq. Limnaus tom. 3. de jure publ. Imp. Rom.*

*lib.8.cap.8.numer.13.& seqq.Iohan. Suevius & Iohan. Brnsstus Zern, discurs.7. conclus.22.numer.5. Apud Arumaeum vol.2. de jurepublico pag.178. Thomas Sagittarius apud eundem Arumaeum vol.3. de jur. publ. disc.3.th.26.lit.b.pag.93.Conradus ab Einsiedel in tract. de regalib.cap.2.numer.191.cum seq.Quirinus Kubach. cent.5.quaestion. illustr. politice jurid. decur.7. quaest.6. pag.842.cum seqq Winandus à Petersdorff.in Disput. de Regalib.th.52. & Fridericus Richard.Meckel in Dissertat.de pramijs conclus.*83.

75 Enimverò quantumvis hæc ita probabiliter disputari possint: cautiùs tamen & rectiùs (me judice) Candidati, fiduciam suorum studiorum habentes, fecerint: si in probatis Academiis (ubi non solùm examinatores exercitatissimi, publicam vocationem obtinentes, jurati sunt: sed & Studiosorum, in quorum præsentiâ, de more varia suæ eruditionis illi specimina edere solent, applausus & congratulatio succedit.) festivâ solemnique inauguratione & renunciatione tam excellentē Doctoræ gradum susceperint. Hoc enim publico & morum & doctrinæ testimonio muniti, quamlibet honorificam splendidámque conditionem eò confidentiùs quovis in loco ambire, & faciliùs impetrare, sicque Reipublicæ (cui homines nati, & Doctores creati sunt) utiliter inservire poterunt. *Vide eâdem de quaestione diligenter disputantem Iosiam Nolden. d.quaest. de Nobilium civili.cap.5. conclus.39.& seqq.* Klockium *d. tract.de contributionib.c.15.num.71.& seqq.fol.322.& seq.* nec non D. D. Besoldum *in thesauro-Practico.lit. D. num.17.pag.199.& seqq.* ubi quæstionem sat controversam (*an videlicet Candidatus jam examinatus, possit absens Doctor renunciari*) adnectit, & in utramque partem examinat atque resolvit. Vide eundem D. Besoldum, *in dissertat.juridico politicâ de jure Academiar.cap.4.pag.212.*ubi ex Melandro *lib.1.jocoser.numer.208.*hunc lusum, in Doctorem quendam Bullatum, refert:

Doctorem, te Bulla creat: tibi Bulla decori est;
Bulla tibi vires; Bulla parit titulos:
Sed caveas, ne fortè nimis te Bulla perennet:
Bulla homo est, & Doctor Bulla: quid ergo tumes?

76 Denique ex prædictis omnibus plusquàm manifestum evadit: Doctoræ gradum (ut ut nonnulli, omnis literaturæ expertes Nobiles, non solùm hanc amplissimam Doctoræ dignitatem superbè fastidiant: sed & literatos omnes, tanquam viles & sordidos, despectui habeant; *teste Antimachiavello lib.3. theorem. ult.*) Nobilitatem ingenitam non modò non

77 obfuscare: verùm etiam eandem magis conspicuam reddere: cùm & aliàs dignitas dignitati juncta, priorem non aboleat, sed augeat magis, & illustriorem efficiat. Et qui obsecro, bonum obfuscabit bonum? qui virtus, quæ sola nobilitat, nobilitatem destruet? num principium oppugnabit suum principiatum? *Kubach. d.cent.3. decur.7.quaest.8 pag.853. Zas.ad tit.ff.de senatorib.num.6.tom.1 Guilel.de Monferrat. de success. reg. dub.1.nu.4. Coler.consil.33.num.101. Socin. consil.11.*

num.7.vol.1. Nolden.d.quaest.de statu nobilium civili.c. ult.conclus.ult. Du.Iohannes Christophorus Oelhafius in discurs qui junctus est tractatui Iohan. Iacobi Draconis, de jure Patriciorum pag.348. Hucque de re extant Orationes quædam singulares, nempe Mynsingeri, Wolffgangi Grüningii, Arnoldi de Reyger, Marci Lyclamæ, & Hermanni Kitchneri: quos refert Dn. Collega Besoldus *lib.1. Politic.cap.11.num.55.* Quò facit, quod de Didio Iuliano refert Ælius Spartianus, *in Iulio Imperatore:* Proavus ei fuit Salvius Julianus, bis Consul, Præfectus Urbi, & Jureconsultus, quod *magis* eum nobilem fecit. Idque uberius pertractavimus in Orationibus nostris, *Orat.11.de nobilitate.* Sed & huc apprimè confert, quod de Georgio Fiscello, Doctore & Vice-Cancellario Sigismundi Imperatoris scriptum reliquit Æneas Sylvius *lib.4. Commentar. in res gestas Alphonsi c.19.* Adoptatus is erat à Cæsare, ob virtutes & officia, in ordinem equestrem. Cùm autem Imperator in Synodo Basiliensi, de rebus arduis deliberaturus, alium in locum Doctores juris, & in alium Equites seu Nobiles coëgisset: ille Doctor-Eques dubitare cœpit, utri parti se adjungeret. Ad Equites verò cùm transiturus esset: tum Imperator, Stultè, *inquit*, facis Georgi, & nimis ridiculus es, qui militiam literis anteponis: cum scias, ex idiotis me vel sexcentos uno die Equites creare posse: ast ex eodem genere ne unum quidem annis mille Doctorem. *Idem referunt Herman.Kirchner.de offic. & dignit. Cancellar.lib.3.c.3 num.88.cum seq.Iohannes Dubravius Histor. Bohem.lib.25. D. Lansius d. Commentat. de Academ. pag.83. & seq. D. Rumelin. part.3. ad auream Bull Caroli IV. Imp. Dissertat 2. th. 15.in fine. D. Besoldus & Meckel in Dissertat.de premiis, conclus.81.itémq; Franciscus Zypaeus in suo Indice.lib.3. cap.2 num.27.fol.180.* 78

79 Etsi verò ex prædictis liquidissimè & ad oculum patet: Doctores tum pluribus aliis, tum maximè Nobilitatis privilegiis gaudere: attamen nescio, quo pravo sinistroq; in illos affectu, Eques quidam Misnicus, Contadus ab Einsiedel, *d.tract de Regalibus. cap.2.numer.140.cum multis seqq.pag.263.& seqq.* nobilitatem Doctoribus denegare audet; & quod alii ex alienâ virtute sibi arrogant, id ipsis ex propriâ non concedit. Sed audiamus & expendamus istius ratiunculas: quæ certè obscuriores si igidioresque sunt, quàm ut id, quod intendit, efficere valeant. Et primò quidem ipsa nominis differentia (*inquit*) rerum quoq; ac nominatorum diversitatem infert. *l. si idem codicilli.7.C.de codicill.* Sed quæso quis unquam tam rerum fuit ignarus, ut non intellexerit, differentiam esse inter species, sub eodem genere contentas? Quis ignorat, discrimen esse inter Principes, Comites, Barones & Nobiles, ita speciatim dictos, aliosque eminentioris conditionis personas? Et tamen quis negabit, nobilitatis nomen omnibus hisce ordinibus attribui, ut & ipse Imperator nobilissimus appelletur? *Dn. Collega Christophorus Besoldus lib.1. Politic. cap.11. §.5.numer.33.pag.402.* 80

Haud

81 Haud invitus quidem largior: inæqualitatem quandam esse inter Doctores & Nobiles, ita in specie dictos: ast hinc non sequitur, quod Doctores sub genere nobilium omnino non comprehendantur. Habent utique Nobiles quædam privilegia Doctoribus non competentia: sed habent & Doctores suas præeminentias, quæ Nobilibus denegantur. Sic, *verbi gratiâ*, in Imperio nostro Romano-Germanico Principes ac Duces non nisi numero plurali, in vernaculâ linguâ (Jhr/Euch/) Doctores ut plurimùm alloquuntur: quo tamen numero Nobiles non honorant: sed singulari (Du/Dir/) ad eosdem numero
82 utuntur, *ut jam dictum suprà numer.* 18. Sic quoque in legibus Imperii vestiariis Doctores præ Nobilibus privilegiati sunt: sicuti luculenter constat *ex recessu Imperii Augustæ promulgato, anno* 1500. *tit.* von Überflüssigkeit der Kleydern. §. *Item*, sollen Jedermann. *& seqq.* Reformation guter Policey zu Augspurg/ *anno* 1503. *&* 1548. *Item* Policeyordnung zu Franckfurt *anno* 1577. *& uberiùs explicatum suprà numer.* 60. Quæ constitutiones adeò sunt perspicuæ, ut mirum sit, quod Misnicus iste Eques eas in dubium vocare, iisque sinistrum sensum affingere ausit.

83 Nullius quoq; momenti est secundum & tertium Equitis nostri argumentum. Potestas (*at num.* 142. *&* 143.) nobilitandi solius Imperatoris est, nec ulli competit, nisi ex hujus speciali concessione. Et quoties Nobilis creatur; requiritur, ut id verbis claris significetur. Cùm igitur ab Academiis Doctores creentur, nec expressa fiat in eorum creatione mentio nobilitatis: utique apparet, per Doctoratum ne-
84 mini Nobilitatem tribui posse. Ea enim, quæ speciali nominatione indigent, generali concessione non transeunt. *c. quod translationem* 4. *ext. de officio legat. & arg. tit. si de feud. def. content. sit int. dom. &*
85 *agnat. vasall.* §. *in generali. lib.* 2. *feudor.* Verùm animadvertendum: quod solus quidem Imperator, aliivé Superiorem non recognoscentes regulariter (nam Archiducibus Austriæ ex speciali privilegio nobiles creandi jus competit) jus nobilitandi habeant: non tamen necesse sit, expressis semper verbis nobilitatem in aliquem conferri; sed tacitè quoque aliquem nobilitari posse. Quid enim interest, expressis verbis voluntatem suam declaret Imperator, an rebus ipsis, vel factis? *arg. l. de quibus* 32. §. 2. *ff. de legibus.* Unde si aliquem in venerabilem sacri sui palatii cœtum tanquam Consiliarium assumat: itemque si quem exercitui præficiat: tunc etiam absque expressâ nobilitatis mentione nobilem fieri, dubitandum non est: sicuti, *post alios, à se allegatos;* ostendit Petrus Fritze, *in Dissertat. de Nobilit. conclus.* 13. *apud Arumæum, Discurs. Academ.* 16. *vol* 1. utcunque & hoc in dubium vocare noster Eques non vereatur. *num* 147. *pag.* 269. Idem igitur meritò dicendum: si cui Doctoratûs in Jurisprudentia honores ipsemet, vel per alium, putà per Jurisconsultorum Collegium, conferat. Quæ enim per Jurisconsultos facta sunt, ipse Imperator fecisse videtur: quia ab ipso omnis eis tribuitur auctoritas. *l.* 1. §. *sed neq;* 6. *vers. omnia enim. C. de vet. jur. enucl. c. qui facit.* 72. *de reg. jur. in* 6. *Petrus Fritze. d. loc. conclus.* 14.

Quartò in hunc modum argumentatur Eques 86
Misnicus, *num.* 144. *pag.* 266. Omnis nobilitas transmittitur ad descendentes. *Socin. lib.* 3. *cons.* 84. *num.* 7. Doctoratus verò cum Patre Doctore moritur: neq; ulli filiorum, successionis jure obvenire potest. Ergò Doctoratus non est nobilitas, nec Doctores Nobiles. Sed falsa est (quod tamen pace nobilissimi Equitis dictum volo) major syllogismi allati propositio. Est 87
etenim quædam nobilitatis species, quæ ad heredes non transit, temporaria ideo dicta. Ita Nobiles sunt Comites Palatini, & qui olim patriciatûs honore gaudebant: Equites item, qui vulgò aurati vocantur. Ad hanc nobilitatis speciem, quo minùs Legum Doctores referri debeant, quæso quid prohibet? *D. Besoldus d. lib.* 1. *Polit. c.* 11. *num.* 64. *&* 65. *pag.* 419. *d. dissertat. de Studiosis, Magistris, &c. cap.* 9. *pag.* 109.

Quintò ita argumentatur Eques noster Einsiede- 88
lius, *pag.* 267. *& seq.* si Doctores essent nobiles, ac Doctoratus afferret nobilitatem: sequeretur, quod Nobilis Doctoris gradum & dignitatem accipere non posset: aut, quod promotio nobilis in Doctorem, insigni & præcipuâ ex parte esset invalida; siquidem quod prius quis habet, id iterum ei tribui nequit: & qui jam nobilis est, denuo nobilis fieri non potest, *arg. l. eum servum* 39. §. *si Titius.* 2. *& l. si*
quando 109. *ff. de legat* 1. Verùm hoc argumentum 89
vix aliquâ responsione dignum videtur. Licèt enim 90
Doctoratus afferat nobilitatem: tamen nihil obstat, quò minùs Nobilis, Doctoris quoque gradum assumere queat, ad alia scilicet privilegia & jura obtinenda ac consequenda, quibus præ reliquis Nobilibus Doctores gaudent ac fruuntur. Quò referri poterunt nervosi versiculi Joannis Leibii, ad me scriptis *in suis Studenticis, apoph.* 59.

Depreciet Iuris Doctura an Nobilitatem,
Quæritur ambiguè? solvitur egregiè:
Addita virtuti virtus magis auget eundem;
Perfectáq; venit Martis & artis ope.
Ioannes Princeps Hennetorum haud desiit esse
Princeps, Doctoris munera dum peteret.
Sic & Nassorum Princeps Hermannus adivit,
Iura Magisterii, num nocuisse putas?

Idem Leibius *apopht.* 194. ex sententiâ Joachimi Mynsingeri à Frundeck. J. U. D. nobilis Helvetici.

Cur fiam Doctor, cur jam sim nobilis, optas
Nescere? Dat Doctor veram *mihi Nobilitatem.*

Sextò nihil planè firmamenti contraria opinio ac- 91
cipit ex eo, quod Doctores à Nobilibus expressè secernuntur & disjunguntur, *in d. Ordinat. Polit. Francofurt. de anno* 1577. *tit.* 12. *& alibi.* Namque illud ideo fit, quod separatæ sint Nobilium species: Doctores, & Nobiles speciatim ita dicti. Nihilominùs tamen utrique sub eodem genere nobilium continen-

tur, *per suprà dicta in refutatione primi argumenti, num.* 80.

92 Septimò de consuetudine, optimâ legum interprete, quod adducit Eques Misnicus *num* 146. *pag.* 168. id contrariâ consuetudine nullo negocio refelli potest. Experientia quippe testatur abundè, quod & Nobiles matrimonium ineant cum Doctorum filiabus, & Doctores quoque in vitæ consortium fœminas Nobiles adsciscant. Hinc & Salicetus, *jam*

93 *suprà numer.* 14. *relatus*, existimat: Comitissam, si Doctori nubat, non dici indigno nupsisse, *in d. l. providendum.* 7. *C. de postuland.* Et statutum etiam vel consuetudo, quâ ad Canonicatus non nisi nobiles admittuntur, Doctores haud excludit: sicuti ex Jacobo Benio *de privileg. Iurisconsult. privileg.* 30. refert *Dn. Lansius in d. Comment. de Academ. pag.* 76.

94 Ideoque in quibusdam Cathedralib⁹ Ecclesiis æquo jure ad Canonicatus admittuntur Nobiles & Doctores, ait Marquardus Freher. *in not. ad Petr. de Andlo,*

95 *lib* 2. *de Imp. Rom. cap* 11. Quod si quis regerat: in Canonica Collegia superiora, **auff die hohe Stiffter**, tantùm recipi eos, qui utraque lineâ per longam seriem de nobilitate suâ docere possint; proindeque eos solos verè nobiles esse, **so vollbürtige Ritterleut, die ihre Ahnen mit Schild und Helm beweisen könden**; & consequenter Doctores pro Nobilibus habendos non esse: dicam, sic eventurum, ut qui jam primùm nobilitatem acquisiverunt, itidem è numero nobilium excludendi essent: quos tamen olim majori in dignitate fuisse, quàm nobiles natos, refert D. Besoldus *d lib.* 1. *Polit. cap.* 4 §. 9. *num.* 47. *vers.* 2. *pag.* 179. *& d. dissertat. de Studiosis, &c. cap.* 9. *pag.* 110. Nec immeritò. Non enim est virtus, nobilem nasci: sed nobilem se facere, *ut verbosiùs exposui in Orationibus meis. Orat.* 11. *de verâ nobilitate.*

96 Nihil insuper Doctorem nobilitati ex eo decedit, quod ad hastiludia ipsi non admittantur, sicuti opinatur Eques Misnicus, *sub num.* 146 *pag.* 169. Nam in torneamentorum & cæterorum equestrium ludorum spectaculis, Doctorem cum aliis Nobilibus pro coronâ & præmio in certamen venire, & alia id genus plura decorè facere posse, nemo putaverit, auctore D. Lansio, *de Commentat. de Academ. pag.* 81. *& at-*

97 *tigimus suprà. num.* 17. Eandem sententiam novissimè plutibus defendit Joh. Limnæus *d. tom.* 3. *de jure publ. Imp. Rom lib.* 8. *cap* 8. *num.* 100 *& seqq. contra Valentinum Malesium, disp. de Ba lleus. th.* 43. *lit. h.* Illud porrò, non ignorandum: quod suprà recensita & alia professorum privilegia cessent, si Imperator in expeditione sit. *l* 2 *&* 3. *C. de quib muner. vel præstationib. nemini lic. sic egemus.* aut bellum immineat, casusvè insolitus. Immunitas enim concessa ab oneribus, ad tempus necessitatis non extenditur: & necessitate urgente, omnis immunitas tollitur, *per tradita Francisci Marci decis.* 458. *numer.* 12. *Speculatoris in tit de censib. §. nunc dicendum Tiraquelli de nobilit. cap* 20. *num.* 169. *Gail lib.* 2 *obs.* 52. *num* 26. *& Mynsing. cent* 6 *obs.* 70. *eosq. referentis Iohannis Limnaei d. lib.* 8. *de jure publ. Imp. Rom. cap.* 3 *num.* 45 *pag.* 35.

DE INGENUIS,

TIT. IV.

Principium Tit.

Ingenuus est is, qui statim, ut natus est, liber est: sive ex duobus ingenuis matrimonio editus est, sive ex libertinis duobus, sive ex altero libertino, & altero ingenuo. Sed & si quis ex matre nascitur liberâ, patre verò servo, ingenuus nihilominùs nascitur: quemadmodum qui ex matre liberâ & incerto patre natus est: quoniam vulgò conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur, licèt ancilla conceperit. Et è contrario si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat: placuit, eum, qui nascitur, liberum nasci: quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est. Ex his illud quæsitum est: si ancilla prægnans manumissa sit: deinde ancilla postea facta pepererit: liberum, an servum pariat? Et Martianus probat, liberum nasci. Sufficit enim ei, qui in utero est, liberam matrem vel medio tempore habuisse, ut liber nascatur: quod & verum est.

SUMMARIA.

1 *Digniora semper præmittenda.*
2 *Ingenui unde sic dicti, & ingenium quid significet.*
3 *Ingenuus qui dicatur.*
4 *Ingenui fontes qui.*
5 *Qui hoc loco ingenuus appelletur.*
6 *Quæ sit differentia inter ingenuum & libertinum.*
7 *Quemadmodum servi; ita & liberi vel nascuntur, vel fiunt.*
8 *Quis ingenuus nascatur.*
9 *Partus, extra justas nuptias conceptus, sequitur ventrem.*
10 *Inter liberos & ancillas non consistit matrimonium.*
11 *Ex legitimis nuptiis nati, non matrem, sed patrem sequuntur.*
12 *Quo tempore quis ratione matris liberæ liber nascatur.*
13 *Calamitas matris ei nocere non debet, qui in utero est.*
14 *Alieno odio nemo prægravandus.*
15 *Supplicium mulieris prægnantis tamdiu differendum, donec pepererit.*
16 *Sententia quatenus ingenuitatem tribuat.*

17 *Iuris-*

17 *Iurisjurandi non minor, quàm rei judicatæ, auctoritas.*
18 *Natalibus per Principem restitutus, efficitur ingenuus.*

1 MOnuimus suprà *ad §. fin. tit. de jur. nat. gent. & civ. num. 5.* digniora semper præmittenda esse,
l. 1. & 2 ff. de albo scribendo. cum similib. Ingennos au-
tem libertinis præferri, haud obscurum est. *l. ult. ff. de*
2 *fide instrumentor.* Idcirco Imperator Justin. hic in-
genuorum explicationem præmittit. Ingenui ab in-
genio seu naturali indole sic dicuntur. *Wesen. disp. 2.*
th. 1. lit. I. Ingenium verò Latinis naturam significat
3 cujusque. Hinc illud Terentii: rursus ad ingenium
redit, id est, ad naturam. Ita ingenuus est, qui suo ar-
bitratu & ingenio potest vivere: aut qui naturæ bo-
no fruitur nullâ vi afflictæ & mutatæ. Sic Lucre-
tius:

Vnde mare ingenui fontes, extremaq; longè
Flumina suppeditant.

4 *Ingenuos fontes* vocat nullo opere atque artificio
coactos & angustatos, & tanquam in servitutem red-
actos, sed suâ sponte naturalique alveo fluentes. Quâ
significatione ingenui vocabantur olim, qui ipsi, ma-
joresvê ipsorum servitutem nunquam servierant:
majores autem usque ab avo repetebant. *Liv. lib. 10.*
Connan. lib. 2. Comment. jur. civ. cap. 11. n. :. Mercer.
lib. 1. opinion. cap. 7. hosq; citans Hillig. Donell enucl. lib.
5 *2. cap. 10. lit b.* Porrò Imperator hoc loco eum inge-
nuum esse, dicit: qui statim, ut natus est, liber est:
sive ex duobus ingenuis, sive ex duobus libertinis, si-
ve ex altero libertino, & altero ingenuo sit editus.
6 *l. & servorum. 5. § ingenui. 2. ff. de stat. homin.* Unde
differentia inter ingenuum & libertinum perspici-
tur. Nam libertinus liber fit, non nascitur. *l. ingenui.*
8. Cod. de ingenuis manumiss. ubi Impp. Diocletianus
& Maximianus rescribunt: ingenuos nasci, liberti-
7 nos autem manumissione tantum constitui. Quem-
admodum enim dictum est *in §. servi autem 4. suprà*
tit. proximo. servorum alios nasci, alios fieri: ita & de
hominibus liberis dici potest; alios liberos nasci,
qui servitutis jugum nunquam gustarunt: alios ser-
vos natos ex servis fieri liberos. Et rursum quemad-
modum ex iis, qui fiunt servi, alii fiunt jure gentium,
id est, ex captivitate: alii jure civili, cùm quis dolo
malo passus est, se venundari ad precium participan-
dum, *d §. 4. supr. tit. prox.* ita & ex iis, qui fiunt liberi,
alii fiunt jure gentium, id est, per manumissionem.
l. manumissiones. 4. ff. de justit. & jure. alii jure civili,
id est, sine manumissione, *de quibus in tit. ff. qui sine*
manumiss. ad libert. perven. & tit. C. pro quib. caus. ser-
vi pro præm. libert accip. Anton. Faber. tom. 1. Iurispr.
Papin. tit. 4. princ. 1. ubi varios casus, in quib. non solùm
jure civ. ilis quis liber sine manumissione efficitur; sed et-
iam quibus libertas, interveniente manumissione, impe-
ditur, diligenter explicat.
8 Præterea si quis ex matre nascitur liberâ, patre ve-
rò servo, ingenuus nihilominus nascitur: quemad-
modum qui ex matre liberâ, & incerto patre procre-
atus est, *per hoc princ. d. l. & servorum. 5. §. ingenui. 2.*
& l. Herennius 22. ff. de stat. homin. Hunn. lib. 1. var.
resolut. jur. civ. tract. 2. quæst. 9. ubi ad contraria respon-
det. Ratio, cur ille ingenuus nascatur, est perspicua:
quia nascitur ex matre ingenuâ seu liberâ. At sem- 9
per partus, extra justas nuptias conceptus, ventrem,
hoc est, matrem sequitur: id est, natus ex liberâ, est
liber; ex servâ, est servus. *l. lex natura. 24. ff. eod. l. e-*
jus. 9. ff. ad municipal. Atqui hîc non fuerunt justæ 10
nuptiæ. Cur ita? quia ut libero cum ancillâ, sic libe-
ræ cum servo non constat justum matrimonium. *l. 3.*
C. de incest. nupt. l. servi. 23. ubi glos. C. ad l. Iul. ad ad-
ulter. & infr. in princip. tit. de nuptiis. ibi, cives Roma-
ni, &c. Cæterùm ex legitimis nuptiis nati, non ma- 11
trem, sed patrem, non modò quoad familiam & di-
gnitatem; verùm etiam quoad statum sequuntur. *l.*
cùm legitimæ 19. ff. de stat. homin. l. liberos. 10. ff. de se-
natorib. Wesenb. hic n. 2. & in additione ad Schneide-
vvinum. n. 4. & in d. §. servi autem. 4. suprà, tit. præ-
cedente. n. 2. D. Besold. in Oeconomia tit 5. & 6. libri 1.
ff. n. 8. pag. 169. & seq Sanè, ut quis liber nascatur, 12
sufficit; liberam fuisse matrem vel tempore partûs
sive editionis, vel conceptionis, vel etiam tempore
intermedio, id est, gestationis, *hoc principio nostro,*
vers. sufficit autem, &c. d. l. & servorum 5. §. ingenui.
2. & §. seq ff. de stat. homin. Quod receptũ est tum ob 13
insignem favorem libertatis, *teste Paulo lib 2. sentent.*
tit. 24. §. 1. tum quia iniquum putatur, calamitatem
matris ei nocere, qui in utero existit, *auctore hic Iu-*
stiniano. Quò pertinet & illud vulgatum: alieno o- 14
dio neminem, nequaquam autem infantes & pueros,
in quibus nulla culpa deprehenditur, prægravandos
esse. *l. penult. in fin. ff de fideicommiss. libert. l. si quis suo.*
33. §. legis. 1. C. de inoffic. testament. l. crimen. 26. ff. de
pœn. l. sancimus. 22. C. eod c. non debet. 22. de reg. jur.
in 6. Heig. hic n. 5. Atque hinc laudabilis ille mos flu- 15
xisse censetur, qui ubique in judiciis hodie observa-
tur: ut supplicium mulieris prægnantis differatur
tamdiu, donec pepererit: imò ut ne quæstio quidem
de eâ habeatur, sive torturæ subjiciatur. *l. prægnantis.*
3. ff. de pœnis. Eademque causa est, cur mulier præ-
gnans non debeat humari, antequam partus ei exci-
datur: alioqui spes animantis cum gravidâ perem-
pta videtur, inquit Marcellus, *in l. 2 ff. de mortuo in*
ferendo. Eamque rem pleniùs tractavi *in §. item lex*
Cornelia de sicar 5. infr. de public. judic. numer. 201. &
seqq. Sunt porrò præter nativitatem & aliæ ingenui-
tatis causæ. I. Sententia judicis. Nam & is inge- 16
nuus fit, quem judex ingenuum pronunciavit. *l. in-*
genuum. 25. ff. de stat. homin. D. Besoldus d. Oeconom.
tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 7. pag 169. præsente saltem
& seriò contendente justo contradictore, *arg l. qui*
repudiantis. 17. §. fin ff. de inoffic. testam. Siquidem ob
ejus penuriam, vel contumaciã, vel collusionem lata
sententia ingenuitatẽ non tribueret. *l. divi fratres. 27.*
§. 1. ff. de liberali caus. l. 1. & tot. tit. ff. de collus. detegen-
da. Hucque spectat istud Senecæ *in Medeâ*:

Quis

Qui statuit aliquid parte inauditâ alterâ,
Æquum licèt statuerit, haud tamen æquus est.

17 II. Jusjurandum, utpote cujus non minor est, quàm
rei judicatæ, auctoritas. *l. 2. ff. de jurejurand.* Itaque
si libertus deferente patrono juravit, se ingenuum es-
se, erit ingenuus. *l. eum, qui. 30 §. si libertus. d. tit.*
18 Nam & è diverso si juravero, me tuum esse patro-
num, fieri poteris ex ingenuo libertus meus. *l. adopti-
vum, 8. §. 1. ff. de in jus vocand.* III. Natalium resti-
tutio. Libertinus quippe natalibus per Principem,
consentiente patrono restitutus, ingenuus efficitur.
*l. 2. & l. ult ff de natalib. restit. l. 2. de jure aureor. annu-
lor. & de natalib. restit. Verùm de his, & cæteris inge-
nuitatis causis videantur Azo hîc in summâ. numer. 4.
& tit. Digester. de stat. homin. num. 2. Mercerius d. lib.
1. opinion. c. 8. Donell. lib. 2. Commentar. de jure civil.
c. 10. & ibidem Hilliger. in suis notat. ad lit. H. Timæus
Faber disp. 4. ad Instit. Imperial. th. 5. itemq; D. Mun-
dius in Comment de diffamationib. cap. 2. §. 2. numer. 11.
& seqq.*

§. Cùm autem ingenuus. 1.

Cùm autem ingenuus aliquis natus sit, non officit ei in servitute fuisse, & postea manumissum esse. Sæpissimè enim constitutum est: natalibus non officere manumissionem.

S U M M A R I A.

1 *Natalibus non officit manumissio.*
2 *Manumissio quando faciat libertinum.*
3 *Privatio habitum præsupponit.*
4 *Aliud est, in servitute esse; aliud, servum esse.*
5 *Aliud est, liberum esse; aliud, esse in libertate, &c.*
6 *Privilegium Scholaribus concessum, censetur indultum iis, qui student, non iis, qui in studio degunt.*
7 *Nunquid infanti exposito, & postmodùm legitimato, talis legitimatio præjudicet.*

1 Regula generalis hic subjicitur: natalibus, id est,
ingenuitati non officere manumissionem. *l. 2. 3.
& l. ad recognoscendos, 10. C. de ingenuis manumiss.*
Cujus regulæ sententia hæc est: verè ingenuus, si in-
justam servitutem serviat, ut captus à prædone, vel
infans expositus, isque postea manumittatur, non
fiet libertinus, sed manebit ingenuus. Ejusque re-
gulæ exemplum extat apud Terent. *in Andria:* ubi
Pamphila (quam infantulam prædones rapuerant, &
mercatori cuidam Rhodio vendiderant) diu in ser-
vitute fuit: postea tamen manumissa, vel potiùs de-
clarata libera est: nec ei nocuit, in servitute fuisse,
aut manumissam esse: non, *inquam*, nocuit quoad
2 ingenuitatem. Siquidem manumissio facit quidem
libertinum, si sit manumissio ex verâ justavé servitu-
te; *ut infrà initio tit. proximè seq.* si autem sit ex servi-
tute non verâ, sed putativâ vel injustâ, non facit li-
bertinum: adeoque superfluè contingens manumis-
sio ingenuitati præjudicium non parit. Privationem 3
namque habitum præsupponere, tralatitium est. *l.
manumissiones. 4. ff. de just. & jur. l. decem stipulatus.
116. ff de verb. obligat. l. non potest videri. 208. ff. de reg.
jur. Anton. Faber. tom. 1. Iurisprud. Papin. tit. 4. princip.
4. ubi pleniùs id explicat.* Porrò hæc duo, servum es- 4
se, & servire sive esse in servitute, differunt. Etenim
servus esse is dicitur, qui verè est servus: in servitute
esse is, qui liber est, sed pro servo habetur, & servilia
officia ac ministeria præstat: ut prædicta Pamphila,
ut pius castusque Josephus in Genesi. Sic differunt, 5
esse liberum, & esse in libertate, *l. liberis. 7. §. ult. l.
quod autem. 10. l. igitur. 12. l. non videtur. 28. ff. de libe-
rali caus.* Ita quoque differunt, possidere, & in pos-
sessione esse. *l. si quis. 10 §. 1. ff. de acquir. vel amitt.
possess. & notat hic Giphanius.* Et qui ex primo decre-
to mittuntur in possessionem, non possident; sed tan-
tùm in possessione esse dicuntur. *tot. tit. ff. quibus. ex
caus. in possess. eatur. Bachovius hic in princ.* Eâdem 6
denique ratione differunt, studere, & esse in studio.
Proindeque privilegium concessum Scholaribus, vel
Studentibus, intelligitur concessum iis, qui decen-
ter immatriculati, Scholarium re factoque nomen
tuentur, hoc est, qui diligenter student, & lectiones
publicas attentè audiunt; non verò iis, qui in studio
degunt; & quibus literæ in patinis & vitris suaviùs,
quàm in paginis & libris sapiunt: *ut docent hîc in fine
Thadæus Pise, allegans Decium in cap. consultationib.
10. ex. de offic. & potest. jud. deleg. Everhardus à Midel-
burg. in Topic. loc. ab Etymologiâ. numer. 14. Wesenbec.
in addit. ad Schneidevvinum in rubric. procemij. num.
10. Baldus num. 21. Pacius, & Sichardus num. 8. Gil-
kenius num. 10. & seqq. aliiq; ad auth. habita C. ne fi-
lius pro patre, &c. Gail. lib. 2. observ. 118. num. 8. cum
seqq. & Iohan. Cammannus Disputat. 3. de juribus ma-
jestat. th. 74. & seqq. ubi id enucleatiùs aliquantò expo-
nit.* Eâdem de re disserit novissimè Helfr. Ulr. Hun-
nius *in dissertat. de privileg. studiosor. th. 9. & seqq.*
itemque D. Besoldus & Mockel *in Dissertat. de præ-
miis. conclus. 72.* Eandemque rem attigi quoque *in
additionibus ad Iul. Clar. §. testamentum. quæst. 15. nu-
mer. 26.* & explicatiùs prosecutus sum *ad §. item Ro-
mæ. 5. infrà. de excusationibus tutor. numer. 10. & mul-
tis seqq.* Porrò ut ad nostros mores accommodetur, 7
quod hic de manumissione hominis ingenui dicitur,
resolvi & decidi inde potest talis quæstio: quid juris
sit, si infans à parentibus suis expositus, & à Sacerdo-
te aliquo, concubinam alente sublatus, & commise-
rationis gratiâ educatus sit gratis, atque ab omnibus
vulgò pro filio ipsius Sacerdotis habitus: tandem, eo
mortuo, legitimationem sui, vel restitutionem nata-
lium ab Imperatore, vel comite aliquo Palatino im-
petraverit: postremò autem, se ex justis nuptiis pro-
creatum, & expositum fuisse, compererit: nunquid
talis legitimatio ei præjudicet? Et talem legitima-
tionem ei haud nocere, argumento hujus §. rectè
concludit Cunradus Rittershusius *hîc in fine, pag. 46.*

DE

DE LIBERTINIS,

Tit. V.

Principium Tit.

Libertini sunt, qui ex justâ servitute manumissi sunt. Manumissio autem est de manu datio. Nam quamdiu aliquis in servitute est, manui & potestati suppositus est: & manumissus liberatur potestate. Quæ res à jure gentium originem sumpsit: utpote cùm jure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita. Sed postquam jure gentium servitus invasit: sequutum est beneficium manumissionis: & cùm uno communi nomine omnes homines appellarentur, jure gentium tria hominum genera esse cœperunt; liberti, & his contrarium servi, & tertium genus libertini, qui desierant esse servi.

Summaria.

1 *Libertini qui sint.*
2 *Natura servos & libertinos non agnoscit.*
3 *Quæ differentia sit inter libertum & libertinum.*
4 *Manumissio quid sit.*
5 *Manus pro potestate usurpatur.*
6 *Ritus manumissionis qui fuerit.*
7 *Quatenus etiam filii manumitti dicantur.*

1 Cum didicerimus, qui sint ingenui: discamus jam, qui dicantur libertini. Et libertini sunt, qui ex justâ ac legitimâ servitute manumissi sunt, *ut hic in princip. & l. libertini. 6. ff. de stat. homin.* Additum est, *ex justâ*: id est, verâ servitute: quia non sufficit de facto manumitti ad libertinitatis statum inducendum: cùm taliter manumissus ingenuitatem suam putativâ & erroneâ manumissione non com-
2 mutet. *§. 1. titul. proximò præcedente.* Adjectum quoque est, *legitimâ*: propterea quod natura servos, & consequenter etiam libertinos non agnoscat, jusque illud servorum & libertinorum exercitio belli demum introductum sit, legitimâ gentium constituti-
3 one, *ut hic dicitur, & Theophilus notat.* Differt autem libertinus à liberto: quod libertinus ratione ingenui sive status; libertus ratione sive comparatione patroni dicatur. *l. ult. ff. si libert. ingen. esse dicet.* Omnis namque libertus est libertinus: sed non omnis libertinus est libertus propriè. Potest enim esse libertinus, qui nullum habeat patronum, & proinde non sit libertus, ut patrono mortuo, aut si quis à Repub. præmii loco manumittatur, aut si sit libertus orcinus, *arg. §. libertas. 2. vers. at is, qui directò, infrà, de singul. reb. per fideicommiss. relict. & l. si necem. 4. in princ. ff. de bonis libertor.* ubi apertissimè dicitur: servum necem domini detegentem, quasi ex senatusconsulto libertatem consequi: atque nullius libertum esse. Unde patet; inconsulte *hic sub num. 2.* scripsisse Dominum Boecerum: libertinum, itemque libertum quandoque esse sine patrono, hauddum idoneis probatum esse argumentis. Verùm eâ de re latiùs disputant *Laurentius Valla libr. 4. elegant. c. 1. Anton. Augustin. lib. singulari ad Modestinum. pag. 233. Balduinus, Giphanius, Rittershusius pag. 46. & Mynsinger. hic num. 2. D. Besold. in Comment. ad l. 4. tit. 1. lib. 1. ff. num. 7. pag. 87. Anton. Faber. tom. 1. Iurisprud. Papin. tit. 5. princ. 2. illat. 3. Hilliger. in Donello enucleat. lib. 2. c. 11. ad lit. a. & Fomannus disputat. 2. thes. 7. lit. a.* Est por-
ò manumissio de manu datio, *ut hic per Imperatorem*: vel, *secundum Vlpianum*, manumissio est de manu missio, id est, datio libertatis. Nam quamdiu quis in servitute est, manui & potestati alterius suppositus est: manumissus verò liberatur eâ potestate, id est, extra eam potestatem emittitur. Manum etenim latinè pro potestate eleganter dicimus. *l. manumissiones. 4. ff. de justit. & jur.* Unde manus regia, pro regio imperio, potestateque regiâ usurpatur. *l. 2. §. 1. ff. de orig. jur. Iustin. lib. 1. histor. ibiq. Francisc. Modius in not.* Cæterùm hæc de manu missio magnâ peragebatur solemnitate Dominus quippe caput, vel aliud aliquod membrum servi, quem potestate liberaturus erat, manu tenens, eumque circumagens, dicere solebat: *hunc ego hominem liberum esse volo*: quo dicto, mox eum è manu, id est, ex suâ potestate & dominio, emittebat. Atque isthæc solemnia verba videntur fuisse, de quibus loquitur Hermogenianus *in l. manumissio. 23. ff. de manumissis vindictâ.* Et eâ de re videantur *Sext. Festus de verb. signif. lib. 11. Iacob. Ravard. lib. 4. varior. cap. 9. Brisson. libr. 1. antiquit. cap. 11. Cujac. lib. 5. observat. cap. 13. Borcholt. ad §. 1. hoc tit. Petr. Gregor. lib. 11. Syntag. cap. 5. num. 8. & seq.* Eoque spectant versus Claudiani *in libro, de quarto consulatu Honorii*:

> ——*famulusq; jugo laxatus herili*
> *Ducitur, & grato rem eat securior ictu:*
> *Tristis conditio pulsatâ fronte recedit*
> *In civem, rubuêre genæ, &c.*

Antedictis non obstat, quod filii etiam, cùm emancipantur, manumitti dicuntur. *§. præterea. 6. infrà quibus mod. jus patr. potest. solvit.* Propriè namque alienatio & manumissio ad servos pertinet: emancipatio verò ad solum filium, *auctore Vlpiano in l. 1. §. alienatio. 4. ff. quando actio de peculio annalis est.* Quia autem olim filius erat patri, tanquam servus: similesque proinde erant ritus manumissionis & emancipationis, *teste Marcilio ad LL. XII. Tabb. § 25. pag. 127.* ac in imaginariam servilem causam, liberi in emancipationis solennitate peragendâ deducebantur, nec aliter, quàm servi distrahebantur; ideo pariter non

non omnino impropriè liberi manumitti dicuntur. Quod tamen manumissionis servilis descriptioni, utpote cùm in definitionibus verba in proprissimo significatu sint accipienda, nihil decerpit. Ita eleganter docet D. Besoldus *d. Commentar. ad l. 4. tit. 1. lib. 1. ff. num. 6. pag. 86.*

§. Multis autem modis. 1. cum §. seq.

§. 1. Multis autem modis manumissio procedit. Aut enim ex sacris constitutionibus in sacrosanctis Ecclesiis, aut vindictâ, aut inter amicos, aut per epistolam, aut per testamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas servo competere potest: qui tam ex veteribus, quàm ex nostris constitutionibus introducti sunt.

§. 2. Servi verò à dominis semper manumitti solent: adeò, ut vel in transitu manumittantur; veluti cùm prætor, aut præses, aut proconsul in balneum, vel in theatrum eant.

Summaria.

1 *Quot sint manumissionum modi.*
2 *Manumissio actus voluntariæ jurisdictionis.*
3 *Jurisdictio voluntaria.*
4 *Jurisdictio contentiosa quæ.*
5 *De plano & pro tribunali qui Magistratus cognoscat.*
6 *Qui vindictâ manumitti dicantur.*
7 *Vindicta quid, & unde.*
8 *Num vindictâ manumissi, possint ob ingratitudinem in servitutem revocari, remissivè.*

1 Manumissionum modi sive genera sex hic commemorantur: Ecclesia, vindicta, inter amicos, per epistolam, per testamentum, & per codicillos. Alii modi adferuntur *in l. unic. C. de Latin. libert. tollend.* Qui tamen omnes ad duos reduci possunt. Aut enim fit manumissio inter vivos, aut in ultimâ voluntate. *Vide Donell. lib. 2. Comment. de jure civ. c. 15.*
2 Neque refert, quo tempore, quovè loco fiat. Unde Justinianus hic *in §. 2.* ait: eam fieri posse apud Prætorem, non tantùm sedentem pro tribunali, sed etiam procedentem vel euntem ad ludos, balneum, &c. Hujusque ratio vulgò prodita hæc est: quia manumissio actus est voluntariæ jurisdictionis: & ex mero domini nutu ac arbitrio pendet: ac proinde non omnino necessum est, in figurâ judicii, judice pro tribunali sedente, eam expediri. *l. 2. ff. de offic. proconsul. l. non est. 7. & passim. ff. de manumissis vind. Mynsingerus, Schneidevvin. Thadæus Piso. & alii ad d. §. 2.*
3 *hoc tit.* Jurisdictionem quippe duplicem esse, unam voluntariam, alteram contentiosam, liquet *ex d. l. 2. ff. de offic. proconsul.* Voluntaria dicitur non ex parte magistratûs, qui officium suum petenti impertiri semper debet ac necesse habet; sed ex parte illius, qui adit magistratum, quoties id petit, quod ei omnimodo concedendum sit, quia scilic. nullius alterius contradictione impediri possit. Contentiosa contrà,
4 ut & verbum ipsum sonat, de iis rebus est, de quibus inter duos pluresvè contenditur: ac ea propter quæ non in volentem, sed in invitum contendentem & reluctantem exercetur. *l. inter stipulantem. 83. §. 1. ff. de verbor. obligationibus.* Sicut autem voluntaria & contentiosa jurisdictio; ita & illa, de plano & pro
5 tribunali cognoscere, inter se opponuntur. De plano cognoscit magistratus, qui non nisi voluntariam. *l. nec quicquam. 9. §. de plano. ff. de offic. proconsul.* pro tribunali verò, qui contentiosam jurisdictionem exercet. *l. scire oportet. 13. §. oportet autem. 10 ff. de excusationib. tutor. l. 1. §. abolitio. 8. ff. ad senatuscons. Turpill. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 5. princip. 4.* Dicuntur porrò manumitti vindicta, qui ma- 6
numittuntur apud Magistratum velut prætorem, consulem, proconsulem, &c. *l. apud proconsulem. 17. l. si rogatus. 20. §. 1. & ult. & l. apud præfectum. 21. ff. de manumiss. vindictâ. l. unic. ff. de offic. consul. l. 2. ff. de offic. proconsul. l. laudabile 4. §. pen. C. de advocat. divers. judic. l. ult. C. de vindicta, & apud concil. manumiss. Vlpianus in fragment. Instit. tit. 1. §. vindicta &c.* Cæ- 7
terùm vindicta erat virgula quædam prætoris, quâ tangebatur caput servi, qui manumittebatur: dicta, vel à vindicando, quod vindicaretur mancipium in naturalem libertatem: vel à Vindicio quodam, qui cùm servus Vitelliorum esset, juvenum quorundam Romanorum conjurationem de opprimendis consulibus indicio suo patefecit, publicèque libertate & civitate primus ita donatus est: & in honorem ejus cautum fuit, ut quicunque manumitterentur apud magistratum, vindictâ manumissi dicerentur, *ut est apud Liv. lib. 2. ab urbe cond. Plutarchum in vita Publicola. Theophilum hic. Zas. in l. 2. §. & eum placuisset. 24. ff. de orig. jur. num. 16. Anton. Guibert. lib. 1. quæst. 2. numer. 13. Connanum lib. 1. Commentar. jur. civil. cap. 12. numer. 4. & lib. 2. cap. 4. numer. 3. Bachovium hic num. 3. & Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 2. cap. 15. lit. B ubi plures citat.* Cujus vindictæ meminit quoque Persius *Satyr. 5.*

Vindictâ postquam meus à Prætore recessi:
Cur mihi non liceat, jussit quodcunque voluntas?

Num autem vindictâ manumissi, possint ob ingratitudinem à patrono in servitutem revocari: num item apud Legatum Proconsulis manumissio celebrari queat, diligenter, *post alios*, explanat Hunnius *lib. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 2. quæst. 10. & 11. Timæus Faber disp. 4. ad Instit. Imperial. th. 6.* & Paulus Berens *disput. ad Institut. 2. thesi. 2. quæst. 4.* 8

§. Liber-

5. Libertinorum autem. 3.

Libertinorum autem status tripertitus antea fuerat. Nam qui manumittebantur, modò majorem & justam libertatem consequebantur, & fiebant cives Romani: modò minorem, & Latini ex lege Juniâ Norbanâ fiebant: modò inferiorem, & fiebant ex lege Æliâ Sentiâ dedititii. Sed quoniam dedititiorum quidem pessima conditio jam ex multis temporibus in desuetudinem abierat, Latinorum verò nomen non frequentabatur: ideoque nostra pietas omnia augere, & in meliorem statum reducere desiderans, duabus constitutionibus hoc emendavit, & in pristinum statum reduxit: quia & à primis urbis Romæ cunabulis una atque simplex libertas competebat: id est, eadem, quam habebat manumissor: nisi quod scilicet libertinus sit, qui manumittitur, licèt manumissor ingenuus sit. Et dedititios quidem per Constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones: per quas, suggerente nobis Triboniano, Viro excelso, Quæstore nostro, antiqui juris altercationes placavimus. Latinos autem Junianos, & omnem, quæ circa eos fuerat, observantiam, aliâ Constitutione per ejusdem Quæstoris suggestionem correximus, quę inter Imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos, nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumittentis, nec in manumissionis modo discrimine habito (sicut jam antea observabatur) civitate Romanâ decoravimus: multis modis additis, per quos possit libertas servis cum civitate Romanâ, quæ sola est in præsenti, præstari.

S u m m a r i a.

1 *Olim libertinorum unus status.*
2 *Cives Romani, Latini, & dedititij qui olim fuerint.*
3 *Hodie omnes manumissi fiunt ingenui.*

1 Olim ante Augustum Imperatorem libertinorum status erat duntaxat unus. Omnes siquidem manumissi ejusdem erant generis, id est, cives Romani omnes. Nam cum libertate etiam civitatem acquirebant: idque ex instituto Regis Servii, *teste Dionysio Halicarnassæo libr. 4. quem referendo probant*
2 *hic Giphanius & Balduinus.* Cæterùm sub Augusto & Tiberio hæc tria libertinorum genera esse cœperunt: cives Romani, Latini, & dedititii, *auctore Suetonio & Dione lib. 52. hosq; citante D. Ritterhusio hic pag. 48.* Cives Romani erant, qui aut testamento, aut in Ecclesiâ sive æde sacrâ, aut ante Consulem erant manumissi. Latini, qui aut per epistolam, aut inter amicos, aut convivii adhibitione manumittebantur. Dedititii verò, qui post admissa crimina suppliciis subditi, & publicè pro criminibus cæsi: aut in quorum facie vel corpore quæcunque indicia, aut igne, aut ferro impressa fuerunt; & ita impressa fuerunt, ut deleri non potuerint. Sed inter hæc tria genera cives Romani ideo meliorem statum habebant: quia & testamenta facere, & ex testamento quibuscunque personis succedere poterant: quod Latinis & dedititiis negabatur. Latini tamen certis rebus privilegia civium Romanorum libertorum consequebantur: at dedititii nullo modo. *Verùm id uberiùs exponunt Cajus lib. 1. Instit. tit. 1. Ulpianus in fragment. Inst. tit. 1. Theophilus hic, Ang. Politianus lib. 1. miscellan. c. 84. Carol. Sigonius lib. 2. de antiq. jur. civ. Rom. cap. 14. Alciat. in l. liberti. 172. ff. de verbor. significat. & lib. 1. parerg. cap. 16.* Tandem sub Justiniano jus vetus est restitutum: ut omnes libertini sint uniusmodi, id est, peræquè cives Romani: sublatis Latinis & dedititiis. *l. unic. C. de dedit. liber. toll. & l. unic. C. de Latin. libert. tollend.* Quinimò ex novissimâ Justiniani constitutione omnimodo sublata libertinorũ conditio videtur. Omnes quippe manumissi fiunt ingenui, nulli libertini: salvo tamen manumissoris patronatûs jure. *Novell. 78. Cujac. in expositione Novell. 12. circa finem. & in Paratit. Cod. tit. de ingenuis manumiss. item lib. 4. observation. c. 5. & lib. 14. c. 17. Borcholt. hic num. 9. & Heigius num. 13.* 3

QUIBUS EX CAUSIS MANUMITTERE NON LICET.

Titulus VI.

Principium Tit.

Non tamen cuicunque volenti manumittere licet. Nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit: quia lex Ælia Sentia impedit libertatem.

S u m m a r i a.

1 *Qui manumittere possint.*
2 *Legis Æliæ Sentiæ plura capita.*
3 *Sententia & intellectus l. 1. C. qui manumitt. non poss.*
4 *Non entis nulla qualitates.*
5 *Quatenus quæ ipso jure nulla sunt, rescindi & revocari dicantur.*
6 *In fraudem creditorum alienata, Paulianâ actione revocantur.*
7 *Actus contra legis prohibitionem gestus, ipso jure est nullus*

8 *Quatenus manumissio in fraudem creditorum facta revocari nequeat.*

9 *Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt.*

1 MAnumissionis origine, formis & effectis supe-
riori titulo breviter explicatis: superest, ut et-
iam causa efficiens declaretur: qui scilicet manumit-
tere possint. Possunt autem manumittere omnes, qui
lege aut jure non prohibentur, *arg. l. mutus. 43. §. 1. ff.*
de procuratorib. l. 1. §. 1. ff. de testib. l. cùm prætor. 12. ff. de
2 *judic. l. qui accusare. 8. ff. de accusationibus.* Prohiben-
tur verò primo Legis Æliæ Sentiæ capite (plura
namque hujus legis capita fuisse verisimile est, *ut te-*
stantur Mynsingerus hic numer. 2. Heigius numer. 2. &
Giphanius in vers. quia lex Ælia Sentia, &c.) illi, qui
solvendo non sunt, & in fraudem creditorum ma-
numittere volunt. Nam is, qui in fraudem cre-
ditorum manumittit, nihil agit, *ut Iustinianus hic lo-*
quitur: hoc est, manumissio nullius momenti, ipso-
que jure nulla est. *l. heres. 28. ff. qui, & à quibus ma-*
numissi liberi non fiunt.

3 Cui non obstat, quod Imperator Alexander *in l. 1.*
C. qui manumittere non poss. scribit: per legem Æliam
Sentiam libertatem revocari: & Julianus respondet,
libertatem rescindi. *l. cùm hereditas. 5. §. 2. vers. liber-*
4 *tas ff. qui. & à quibus manumissi liberi non fiunt.* Quod
argumento esse videtur, libertatem in fraudem cre-
ditorum collatam valere. Alioquin enim non opus
esset revocatione, aut rescissione: cùm omnis priva-
tio habitum præsupponat, & non entis nullæ sint
qualitates. *l. decem stipulatus. 116. ibiq; Dd. ff. de verb.*
obligat. Non obstat, *inquam.* Etenim libertatem re-
vocari & rescindi dicimus: cùm servus pro libero se
gerens, ad servitutis jugum reducitur. Vel certè quod
prææallegatæ leges tradunt; legem Æliam Sentiam
libertates revocare & rescindere: sic accipiendum
est, quasi dixissent, ut hoc ipso loco Justinianus, im-
5 pedire: *quemadmodum Hotomanus hic explicat.* Præ-
terea revocari, rescindi, infirmari, in jure nostro
multoties dicuntur, quæ sunt ipso jure nulla, *ut in l. 1.*
§. 1. in fine. ff. de servu. l. 1. & tot. tit. ff. quæ sent. sin. appel-
lat. rescindant. l. ex facto. 43. §. Lucius 2. ff de vulg. &
pupill. substit. l. si dolo. 5. C. de rescind. vendit. & similib.
Talia autem rescinduntur, revocantur, infirmantur,
non quatenus jure substiterunt: sed quatenus de fa-
cto processerunt. Quin & aliquid, quod ipso jure
nullum est, rescindi dicitur, quando ipso jure & lege
rescinditur. *l. ult. vers. sancimus. ibi, testamentum ipso*
jure evertat. C. de liber. præterit. l. hoc modo. 64. ibi, ipso
jure rescindi. ff. de condit. & demonstrat.

6 Rursus non obsistit, quod aliæ res, à debitore in
fraudem creditorũ alienatæ, ipso jure transferantur;
& actione Paulianâ revocandæ sint. *§. item. si quis in*
fraudem. 6. infr. de actionibus, & tot. tit. ff. quæ in fraud.
creditor. facta &c. Siquidem diversa utrobique est
ratio: quoniam debitor nullâ lege specialiter pro-
hibetur res suas alienare: ac proinde tanquam qui-
libet alius, rei suæ moderator & arbiter relinquitur,
juxta l. in re mandata. 21. C. mandati. Quamvis in-
terim non negetur; illas res in fraudem creditorum
alienatas, Paulianâ actione revocari posse. *d. §. item*
si quis. 6. infrà de actionibus, & d. tit. ff. quæ in fraud.
creditor. facta, &c. At verò lex Ælia Sentia vetat
nominatim & disertè, ne debitor in fraudem
creditorum servis suis libertatem conferat. A- 7
ctus autem contra expressam legis prohibitionem
gestus, ipso jure est nullus. *l. non dubium. 5. C. de*
legibus.

Denique nihil movet, quod tacentibus creditori- 8
bus, nec contradicentibus, manumissio in illorum
fraudem facta, revocari non possit, vel ab ipso manu-
missore, vel ab ejus herede: ac proinde ab initio nul-
la non sit. *l. si creditoribus. 5. C de servo pignori dat. ma-*
numiss. l. post mortem. 25. ff. de adoptionib. l. si, cùm 14. ff.
de optione legat. l. cùm profitearis. 4. C. de revocandis
donationibus. Nam lex Ælia Sentia respicit favo-
rem ipsorum creditorum; horumque gratià con-
stituit, ut libertas in fraudem eorum dari non
possit, dataque ipso jure sit nulla. Ideoque illi
favori suo renuncient, ac servum manumitti pa-
tiantur, manumissumque liberum esse sinant: non
licebit domino pœnitere manumissionis, eamque
retractare; ut qui propriam fraudem, propriam-
que turpitudinem pro se allegare nequeat. *l. si ser-*
vus. 50. §. 1. ff. de legat. 1. l. apud Iulianum. 3. post prin-
cip. vers. Marcellus. ff quibus ex caus. in possess. eatur.
Adde, quod in proposito casu, cùm servus scienti- 9
bus & non contradicentibus creditoribus manumit-
titur, non intelligantur fraudati creditores: cùm
nemo videatur fraudare eos, qui sciunt & consen-
tiunt. *l. nemo. 145. ff. de reg. jur. Hunnius lib. 1. variar.*
resolut. jur. civ. tract. 2. quæst. 13.

§. Licet autem. 1. cum §. seq.

§. 1. Licet autem domino, qui solvendo non est, in testamento servum suum cum libertate heredem instituere, ut liber fiat, heresque ei solus & necessarius: si modò ei nemo alius ex eo testamento heres extiterit: aut quia nemo heres scriptus sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causâ heres ei non extiterit. Idque eâdem lege Æliâ Sentiâ provisum est. Et rectè. Valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres extiturus non esset, vel servum suum necessarium heredem haberent, qui satisfacturus esset creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias servi nomine vendant, ne injuriâ defunctus afficiatur.

§. 2. Idemque juris est, & si sine libertate servus heres institutus est. Quod nostra con-

conſtitutio non ſolùm in domino, qui ſolvendo non eſt, ſed generaliter conſtituit novâ humanitatis ratione: ut ex ipſâ ſpriptura inſtitutionis etiam libertas ei competere videatur: cùm non ſit veriſimile, eum, quem heredem ſibi elegit, ſi prætermiſerit libertatis dationem, ſervum remanere voluiſſe, & neminem ſibi heredem fore.

S u m m a r i a.

1 *Auctores legis Ælia Sentia.*
2 *Quare domino obærato permiſſum fuerit ſervum teſtamento manumittere, & neceſſarium heredem inſtituere.*
3 *Ignominioſum ſemper habitum eſt, bona alicujus propter æs alienum diſtrahi.*
4 *Libertas res pretioſiſſima & inæſtimabilis*
5 *An ſervus ſine libertate heres inſtitutus, liber fiat.*
6 *Qui vult conſequens, vult etiam neceſſarium antecedens.*
7 *Conceſſo uno, etiam id conceſſum intelligitur, ſine quo conceſſum expediri nequit.*

1 ALterum legis Æliæ Seniæ (quam tulerunt Sextus Ælius, & Cajus Sentius Coſſ. anno Urb. cond. 756. *ut tradit Heigius ad princip. hujus tit. numer. 1.*) caput hîc refertur, quo velut exceptio à priori continetur. Permittitur enim hoc capite domino, qui ſolvendo non eſt, in teſtamento ſervum ſuum cum libertate heredem neceſſarium inſtituere, etiam in fraudem creditorum ſuorum: ſi modò alium heredem neceſſarium inſtituere, etiam in fraudem creditorum ſuorum: ſi modò alium heredem ex eo teſtamento non habeat *l. qui ſolvendo. 42. l. qui ſolvendo. 40. & l. ei, qui ſolvendo 88. ff. de heredibus inſtit. l. 1. C. de neceſſarys ſervis heredibus inſtit. § 1. infr. de hered. qualit. & different. Ulpian. in fragment. Inſt. tit. 1 §. ab eo domino &c.*
2 Idcirco autem lege Æliâ Sentiâ domino obærato, & non ſolvendo exiſtenti, unum ex ſervis ſuis in teſtamento manumittere, heredemque inſtituere licet: ut ſervus iſte creditoribus domini ſatisfaciat: aut eo hoc non faciente, creditores res hereditarias nomine ſervi, non verò nomine ipſius defuncti, divendant: ne injuria, id eſt, ignominiâ vel infamiâ defunctus afficiatur, *hoc §. no-*
3 *ſtro in fine.* Ignominioſum quippe & turpe ſemper eſt habitum, bona cujuſquam auctioni & haſtæ ſubjici, adeoque propter æs alienum diſtrahi, *teſte Tullio in orat. pro Quintio l. primo. 25. ibi. fama defuncti. ff. quæ in*
4 *fraud. creditor. facta ſunt, &c.* Cæterùm duplici de cauſa incommodum illud & dedecus æquo ſervi animo perferunt: tum quia libertatem, rem precioſiſſimam atque inæſtimabilem adipiſcuntur. *l. libertas. 106. & l. non eſt ſingulis. 176. in fine ff de reg. jur.* Hucque reſpicit diſtichon illud Borbonii *part. 1. delitiar. poëtar. Germ. illuſt. pag. 683.*

Aurea libertas, gazas, & munera Regum
Aufert, & precium neſcit habere ſui.

Tum quia quidquid ſervi poſt hujus teſtatoris pa-
troni ſui mortem acquirunt, ſibi acquirunt. *d. §. 1.*
infr. de hered qualit. & different. Porrò autem lex Ælia 5
Sentia non aliter permittebat domino, qui non erat
ſolvendo, inſtituere ſervum unum heredem, quâm
cum libertate: *ut, Stichus liber, & heres eſto.* At quid,
ſi dominus ita, omiſſâ libertatis mentione, dicat: *Sti-*
chus heres eſto? Et conſtituit Juſtin. Imperator; nihil-
ominùs ſervum inſtitutum & liberum fore, & here-
dem: idque ſive dominus ſolvendo ſit, ſive non, *hîc*
& l. penult. C. de neceſſar. ſervis heredib. inſtit. Ejuſque
ratio eſt perſpicua: quia eo ipſo, quòd ſervo heredi-
tas relinquitur, eidem ex tacitâ & præſumptâ defun-
cti voluntate libertas relicta cenſetur. Cùm enim 6
heres eſſe non poſſit, niſi liber: videtur defunctus, qui
voluit conſequens, voluiſſe etiam neceſſarium ante-
cedens, *arg. l. ad rem mobilem. 56. ff. de procuratorib.*
Nam ad poſitionem conſequentis, ſequitur poſitio
antecedentis. *l. illud 77. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*
Bartol. in l. un. num 3 & ſeq. C. de litis conteſtat. Et, 7
conceſſo uno, etiam id conceſſum intelligitur, ſine
quo conceſſum conſiſtere & expediri nequit, *l. 2.*
& ibi Dd. ff. de juriſdict. l. ult. in fine. ff. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſdict. l. qui penum. 3. in fin. junctâ l. 4. ſeq. ff. de penu legatâ. Everhard à Midelburg. in locis legalib. loco, à conceſſione antecedentis ad conceſſionem conſeq. & loco proximè ſubſequente.

§. In fraudem. 3.

In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, ſolvendo non eſt: vel qui datis libertatibus, deſitus eſt ſolvendo eſſe. Prævaluiſſe tamen videtur (niſi animum quoque fraudandi manumiſſor habuerit) non impediri libertatem, quamvis bona ejus creditoribus non ſufficiant. Sæpè enim de facultatibus ſuis amplius, quàm in iis eſt, ſperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cùm utroque modo fraudantur creditores: id eſt, & conſilio manumittentis, & ipſa re, eò quòd ejus bona non ſunt ſuffectura creditoribus.

S u m m a r i a.

1 *Fraudis vocabulo quid ſignificetur.*
2 *Quæ neceſſaria ſint, ut in fraudem creditorum manumiſſio facta dicatur.*
3 *Conſideratio l. in fraudem. 10. ff. qui, & à quib. manumiſſi, liberi non fiunt.*
4. *Aliena ignoratio alteri nocere non debet.*

5 *Digestorum leges interdum corriguntur per Insti tutiones.*
6 *In libertatibus fideicommissariis solus eventus damni sufficit: secus in directis: & quæ sit ratio diversitatis.*
7 *Heres legatariis non tenetur ultra vires hereditarias.*
8 *Directa libertas à quo proficiscatur.*

1 QUandoquidem fraus nunc dolum, nunc damnum & pœnam, nunc etiam delictum sive culpam significat. *l. aliud fraus.* 131. *ff. de verbor. signif. l. cùm autem.* 23. §. *excipitur etiam. ff. de adilit. edict.* 2 *Giphanius hic.* Igitur Imperaror verbum, *in fraudem*, hoc loci exponens, ad illud duo necessaria esse autumat: dolum videlicet sive animum fraudandi; & damni eventum. *l. fraudis.* 79. *ff de reg. jur. l. ergo.* 4. §. *si in fraudem* 19. *vers. si quis autem. ff. de fideicommissar. libertatib.* cum aliàs eo verbo damnum tantum contineatur. *l.* 1. *& seqq. ff. quæ in fraud. creditor facta sunt. &c.* Quòd si consilium sive animus fraudandi creditores, & eventus seu fraudatio ipsa non concurrerint: libertates, etiam in præjudicium creditorum datæ, non retractantur, *hic & l.* 1. *C. qui manumittere* 3 *non possunt.* Verùm cum hoc valde pugnat Caii responsum *in l. in fraudem* 10. *ff. qui, & à quib. manumissi, liberi non fiunt.* ubi haud obscurè innuit, in fraudem creditorum manumittere videri etiam eum, qui non habeat consilium fraudandi, nec aliud quicquam esse inspiciendum, nisi an datis libertatibus desiturus sit debitor esse solvendo, an non: atque ita omnino per legem Æliam Sentiam impediri libertatem. Et 4 ratio Caji esse videtur: quia ignoratio illius manumissoris damno creditoribus esse non debet: cùm aliena ignoratio alteri non debeat nocere. *l. iniquissimum.* 5. *ff. de jur. & fact. ignorant. l. quod autem.* 6. §. *si quid.* 10. *ff quæ in fraud. creditorum, &c.* Sed respondetur: veram illam Caii rationem esse regulariter: at favore libertatis contra tenorem ac regulam juris, & contra sententiam Caii per disputationem fori receptum esse, ut ignoratio isthæc obsit creditoribus. Hocque ita contra Caji sententiam receptum esse, evidenter arguit hic §. noster, cùm ait: *Prævaluisse tamen videtur, &c* Quod perinde est, ac si diceret Justinianus: Caii quidem, ex quo hunc §. desumpsi, sententia est, ignorationem illam creditoribus obesse 5 non debere: sed prævaluit, favore libertatis, sententia eorum, qui obesse debere censent. Negari ergo non potest, quin *d. l. in fraudem.* 10. *ff. qui, & à quib. manumiss.* corrigatur hoc §. nostro, ut & aliæ pleræqae Digestorum leges, interdum etiam Codicis corriguntur Institutionum paragraphis, *ut monitum suprà in prolegom. nostris. numer.* 13. *&* 18. *& notat hic Marcellus pag.* 57. ubi subjicit, in somnis laborare eos, qui *cum d. l.* 10. conciliare hunc §. nituntur.

6 Quòd porrò dictum est: non aliter impediri libertates in fraudem creditorum datas, quàm si mens & consilium fraudandi cum fraudis effectu concurrat: id in libertatibus quidem directis indubitatè procedit: ast in fideicommissariis solus eventus damni sufficit. *l. ergo.* 4. §. *si in fraudem.* 19. *vers. si quis autem. ff. de fideicommissar. libertatib. l. ult. C. qui manumitt. non poss.* Ratio hujus differentiæ est: tum quia libertates fideicommissariæ sunt minùs favorabiles directis: cùm non habeant liberam voluntatem manumittentis heredis, nec etiam justam testatoris voluntatem: quippe cùm fideicommissa lege XII. tabular. non confirmata sint, *ut plenius docet Anton. Faber tom.* 1. *Iurisprud. Papin. tit.* 6. *princip.* 1. *illat.* 1. *pagin.* 205. Tum quia heres non tenetur legatariis ultra vires 7 hereditatias: proindeque si æs alienum absorbet integram hereditatem: servus libertatem fideicommissariam petere non potest, *arg l. successor.* 16. *C. ad legem Falcid.* Directa autem libertas non ab herede, 8 sed à testatore immediatè proficiscitur. *Alex. Turaminus de exequat. legat. c.* 5. *numer.* 11. *& seqq. eumq. referens Hilliger. in Donello enucleat. lib.* 2. *c.* 13. *lit. H.* Vide quoque Balduinum *hic in verb. impediri libertatem.* & Mynsingerum *num.* 3. *&* 4. itemq; Bachovium *nu.* 5.

§. Eâdem lege 4. cum §§. seqq.

§. 4. Eâdem lege Æliâ Sentiâ domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, quàm si vindictâ apud consilium, justâ causâ manumissionis approbata, fuerint manumissi,

§. 5. Justæ autem manumissionis causæ hæ sunt: veluti si quis patrem, aut matrem, filium filiamvé, aut fratres sororesvé naturales, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamvé, aut collactaneum manumittat: aut servum procuratoris habendi gratiâ, aut ancillam matrimonii habendi causâ: dum tamen intra sex menses in uxorem ducatur: nisi justa causa impediat; & servus, qui manumittitur procuratoris habendi gratiâ, non minor decem & septem annis manumittatur.

§. 6. Semel autem causa approbata, sive vera sit, sive falsa, non retractetur.

SUMMARIA.

1 *Minor* 20. *annis quatenus manumittere possit.*
2 *Consilium quid sit, & ad illud qui nam vocati fuerint.*
3. *Libertas res maximi momenti.*
4 *Minori læso competit restitutionis beneficium.*
5 *Debile & infirmum minoris judicium.*
6 *Libertas justis affectionibus danda.*
7 *Quænam sint justa manmissionis causa.*

8 *An*

8 *An natus annos 17. procurator esse valeat.*

9 *Consideratio l. minor. 51. ff. de procuratorib. & l. exigendi. 12. C. eod.*

10 *Probata semel apud consilium justa manumissionis causa, licet postea falsa deprehendatur, libertas tamen non revocatur.*

11 *Ratio hujus decisionis.*

1 TErtio legis Æliæ Sentiæ capite cavetur: ne dominus minor 20. annis servum manumittat, nisi vindictâ apud consilium, justâ causa manumissionis approbatâ, *hoc §. & l. 1 ff. de manumissionib. l. justa. 9. §. 1 l. si minor. 11. cum ll. seqq. ff. de manumiss. vindict. l. 1.* 2 *& tot. tit. C. de vindicta libertate, &c.* Consilium autem erat consessus certorum virorum, statis anni diebus coeuntium: idque in hac manumissionis causa, Romæ ex quinque Senatoribus, & quinque Equitibus Romanis; in provinciis ex viginti Recuperatoribus sive judicibus, civibus Romanis, constabat. *Ulpian. infragment. tit. 1. § eadem lex, &c. Theophil Vultejus. & Heigius hic num. 2. & 3.* Cui verò minor 20. annis olim manumittere non potuerit, nisi cum causæ 3 cognitione, ratio multiplex fuit. Tum quia cùm libertas sit res maximi momenti, & inæstimabilis. *§. ult. infrà hoc tit. l. libertas. 106. ff. de reg. jur.* adolescentibus, qui recti & prudentis consilii & judicii necdum essent participes, temerè committenda non erat, *arg. l. 1. ff. de minorib. 25. an. Mynsinger hic numer. 1.* Tum quia satis libertati in hoc indultum fuit, quòd etiam minori 25. annis, dummodo majori 20. permissum erat dare libertatem sine spe restitutionis: cùm ex cæteris bonis suis nihil administrare pos- 4 set ante annum 25. quin si læsus esset, paratum haberet auxilium restitutionis. *tot. tit. ff. de minoribus 25. an. & t. tit. C. de in integr. restit. minor.* Tum quia cùm præcipua vis patrimonii consisteret in servis, propter infinita commoda, quæ dominis per servos jure potestatis acquirebantur: non facilè fuit minori per- 5 mittendum, ut ex hac parte patrimonium suum diminueret sine causa, quamdiu saltem vicesimum annum non implevisset: quandoquidem experientiâ quotidianâ compertum est, quàm sit debile & infirmum hominis cujusque judicium ante eam ætatem, præsertim ad agenda illa, quæ majoris ponderis & momenti esse videantur. Neque enim ex luxuria 6 quæ in istâ maximè ætate dominatur, neque ex deliciis, quibus adolescentia studere solet, sed justis affectionibus libertas danda est, *ut respondit Ulpianus in l. illud. 16. in princip. ff. de manumiss. vindict. Ant. Faber tom. 1. Iurisprud. Papin. tit. 6. princ. 1. illat. 2. pagin.* 7 107. Justæ porrò manumissionis causæ sunt: si quis patrem aut matrem, filium filiamvè, aut fratres, aut pædagogum, & c. aut servum procuratoris habendi gratia manumittat: dummodo is servus decem & septem annos compleverit, sicque annum 18. inceperit. *§ justa. 5. hoc tit. l. si collectaneus. 13. ff. de manumiss. vindict. & post Iacobum Cujacium hic annotavit Borcholt. n. 5.* Cæterum non omnes justæ manumissionis causæ hic recensentur: sed tantùm præcipuæ quædam exempli causâ. Omnes namque si exequi voluerimus, longum est; & plures relinquendæ sunt æstimationi atque arbitrio judicis, auctore Paulo *in l. etiam cendi ionu. 15. §. 1 ff. de manumissie vindictâ*

Quæstio elegans hic a Doctotibus movetur: an natus annos septemdecim procurator esse possit? Et distinguendum est inter procuratorem ad negocia, & procuratorem ad lites sive judicia. Ille vel puer, vel servus, vel fœmina esse potest: quia sibi imputare debet, qui hos procuratores constituit. *l. sed & si. 7. §. 1. & l. seq ff. de institor. act. l. 1 § parvi 16. ff. de exercit. act. l. aut prat. r. 3. §. 1. ff. de negot. gest.* Hic neque servus, neque fœmina, neque puer esse potest: sed annus in eo decimus septimus completus requiritur, *ut hic, & §. ult. infrà hoc tit. l. 2. ff. de reg. jur. Giphanius hic & Heigius num. 6. & seqq.* Nec huic adversatur *l. minor. 51 ff. de procuratorib. & l. exigendi. 12. C. eod.* Quibus legibus plerique adducti sunt, ut putarint, in procuratore ad litem requiri ætatem 25. annorum. Eaque sententia juri Canonico inserta est, & moribus observatur. *c. qui generaliter. 5. §. ult. de procuratorib. in 6.* Non, *inquam,* leges illæ adversantur: siquidem hoc tantum innuunt; melius esse constituere procuratorem, qui sit major 25. annis: cùm hic non possit restitui in integrum sicuti potest minor. Hinc verò minimè sequitur: neminem infrà annum 25. procuratorem esse posse, *ut bene docet hic Rittershusius pag. 52.* Eandemque quæstionem, relatis utramque in partem pluribus & auctoritatibus & rationibus uberrimè explicat *infrà ad §. 1. tit. de iu. per quos agere poss. numer. 12. §. & aliquot seqq. Adde Temaum Fabrum disp. 4. ad Institut. Imperial. th. 8. & Bachovium hic numer. 3. item & Locamerum quæstion juridicarum fascic. 3. quæst. 3.* Illud quoque hic non prætermittendum: quod libertas, sive à majore annis viginti, sive à minore quidem data, sed post justam manumissionis causam apud consilium probatam, revocari nunquam possit, neque auxilio restitutionis in integrum & beneficio ætatis, neque ob id, quòd manumissionis causam probatam postea falsam sive injustam fuisse appareat. *§. semel 6. hoc tit. l. si ex causa. 9. §. fin. ff. de minoribus 25. an l. justa. 9. §. 1. ff. de manumiss. vindict. l. uxorem 29. in fin. l. Stichus. 39. l. Imperatores. 52. ff. de manumissis testament l. libros. 10. C. de libera l. caus. l. 1. C. de vindictâ libertate, &c. Anton. Fab. d. tit. 6 princ. 1. illat 3.* Quamvis aliàs decreta ex falsis injustisque causis lata retractari queant. *tot. tit. C. si ex fals. instrument. vel testim. judicatum sit.* Ratio autem prædictæ decisionis est tum favor libertatis, tum quia sibi imputare debet, qui in ipsa causæ probatione non contradixerit. *d. l. justa. 9. in fine ff. de manumiss. vindictâ.*

8 (right margin, beside "Quæstio elegans") — 9 (beside "neque fœmina") — 10 (beside "Illud quoque") — 11 (beside "tum favor libertatis")

§. Cùm ergò 7.

Cùm ergò certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam constitutus esset eveniebat, ut

ut qui quatuordecim annos expleverat, licèt testamentum facere, & in eo sibi heredem instituere, legataque relinquere posse: tamen si adhuc minor esset viginti annis, libertatem servo dare non posset. Quod non erat ferendum. Nam cui totorum suorum bonorum in testamento dispositio data erat: quare non simi'iter ei, quemadmodum alias res, ita & de servis suis in ultimâ voluntate disponere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut & libertatem eis possit præstare? Sed cùm libertas inæstimabilis res sit, & propter hoc ante 20. ætatis annum antiquitas libertatem servo dare prohibebat: ideo nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare servo suo concedimus, nisi decimum-septimum annum impleverit, & decimumoctavum attigerit. Cùm enim antiquitas huismodi ætati, & pro aliis postulare concesserit: cur non etiam sui judicii stabilitas ita eos adjuvare credatur, ut ad libertatem dandam servis suis possint pervenire?

SUMMARIA.

1 *Minor 20. annis, qui annum ætatis decimum octavum ingressus est, testamento servos suos manumittere potest.*
2 *Quâ quis ætate testamentum facere queat.*
3 *Libertas res inæstimabilis.*
4 *Hodie hujus §. dispositio correcta.*
5 *In perplexis media sententia est tutissima.*
6 *Omnis definitio sive regula & sententia in jure periculosa.*
7 *Qui Iudices media sententia electione abutantur.*
8 *In dubio illud, quod minimum habet iniquitatis, eligendum.*

1 HOc in §. proponitur emendatio superioris proximi capitis legis Æliæ Sentiæ. Eo namque capite domino minori 20. annis servum manumittere non licet: uno casu excepto, putâ si vindictâ manumittat. Ideoque testamento manumittere non poterat. Istud hoc loci Justinianus ei permittit; sicque exceptionem illi capiti alteram annectit: ut etiam testamento minor 20. annis, modò annum ætatis decimum septimum impleverit, & decimum octavum ingressus fuerit, servos suos manumittere possit. Ratio exceptionis hujus duplex hic indicatur. Primùm
2 quia per absurdum videatur, posse quem in testamento de rebus omnibus disponere, ut potest annos natus quatuordecim, *§. præterea. 1. infrà quib. non est permiss. fac. testam.* & eundem non posse uni servulo libertatem præstare: quippe cùm ei, cui majus permittitur, quod minus est, denegari non debeat. *l. non debet. 21. ff de reg. jur.* Deinde, cur Imperator elegerit 3
annum decimum septimum, ratio hæc redditur: quia libertas sit res inæstimabilis. *l. libertas. 106. ff. de reg. jur.* & quia isthæc ætas jam stabile firmumque judicium habeat, adeò ut pro aliis quoque postulare queat, *docente hic Gephanio.* Videtur autem alludere Justin. ad exemplum Nervæ filii, qui eâ ætate, aut paulò majore, fertur & publicè de jure respondisse *l. 1. §. initium 3. ff. de postulando.* Quanquam istam Imperatoris rationem arroganter evertere, quasi alter legislator, divo Justiniano sapientior, conetur Bachovius *hic num. 2. & 3.* Enimverò hodie hujus §. dispositio 4
correcta est *per Novell 119. cap. 2.* ubi expressè minoribus, ex eo statim tempore, quo testari possunt, hoc est, anno decimo quarto, servos suos in ultimis voluntatibus manumittere permittitur. *l. à qua ætate. 5. ff qui testament. fac poss. d. §. præterea. 1. infrà quib. non est permiss. fac testament.* Porrò in perplexis, ubi utra- 5
que extrema ad absurditatem ducunt, mediam sententiam esse tutissimam, non malè concluditur, *argumento hujus § ibi, ideò nos mediam, &c. & §. cùm ex aliena. 25. ibi, placuit media sententia, &c infrà de rer. divis. & acq ips. dom.* Ut enim in extremis virtutum morantur animæ stultorum: ita medium tenent, quibus virtus & honesti cura cordi est. Siquidem canente Horatio *lib. 1. Epist. 18. ad Lollium.*

Virtus est medium vitiorum, utrinq; reductum.

Hinc, cùm omnis definito (id est, regula, axioma, 6
sententia, *Ioan. Mercer. lib. 2. opinion. cap. 16.*) in jure sit periculosa: quia vix fieri queat, ut non aliquo saltem casu subvertatur. *l. omnis definitio. 202. ff. de reg. jur.* boni & circumspecti Jurisconsulti est, pro casuum varietate propriisque circumstantiis, aliter atque aliter distinguere; nec semper ea sequi, quæ vulgaribus juris regulis convenientiora videantur. *Anton. Faber Iurisprud Papin. tit. 6. princ. 9. illat 2.* Abu- 7
tuntur autem mediæ sententiæ electione illi judices sive arbitri, qui merâ juris ignoratione fluctuantes & dubii, quid & pro quo pronunciandum sit, petitionem dividunt; & sic ei, qui vel planè nullo, vel optimo certè jure centum petat, quinquaginta adjudicant; Corydonis judicio actorem & reum iniquè exæquando. *Ant. Fab. dicto loco, confutat. 1.* Etsi verò in 8
quæstionibus juris & de Republicâ, aliquando à medio recedere æquitas suadet; & haud raro inter tot discrepantes Prudentum opiniones medium non apparet: attamen illud, quod minimum habet iniquitatis, eligendum est. *l quoties nihil. 200. ff. de reg. jur.* Atque ita eleganter docet D. Lansius *in Decad. thesium per saturam. th. 6. tom. 3. juris publici. pag. 455.*

De

DE LEGE FUSIA CANINIA TOLLENDA.

Titulus VII.

Lege Fusiâ Caniniâ certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis: quam, quasi libertates impedientem, & quodammodo invidam, tollendam esse censuimus: cùm satis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere totam suam familiam libertate donare nisi alia causa impediat libertatem: morientibus autem hujusmodi licentiam adimere.

Summaria.

1 *Legis Fusia Caninia auctor.*
2 *Ante istam legem quispiam totam servorum familiam libertate donare potuit.*
3 *Modus lege Fusiâ Caniniâ manumissioni in testamento prascriptus.*
4 *Morientes solent esse liberaliores.*
5 *Cur Iustinianus legis Caninia constitutionem prorsus sustulerit.*
6 *Quod conceditur inter vivos, multò magis in ultima voluntate concedendum.*
7 *Suprema voluntatis liber debet esse stylus.*
8 *Argumentum à contractibus ad ultimas voluntates, quatenus procedat.*
9 *Favorabilior est interpretatio ultimarum voluntatum, quàm contractuum.*

IN præcedente titulo audivimus: olim legem Æliam Sentiam minori viginti annis domino servum suum in testamento manumittere non permisisse.
1 Quia verò & alia lex erat, nempè FusiaCaninia (non à cane, *ut Accursius hic fabulatur in verbo, quam.* sed auctore ejus Fusio Caninio, sic dicta, *ut probabilius censent hic Balduinus, Mynsinger. & Schneidevvin. num. 2. à ijs aliter dissentientibus*) quæ certum duntaxat servorum numerum manumitti in testamento volebat. Ideo de ejus abrogatione Imperator noster hîc
2 nonnihil subjicit. Et sanè ante istam legem quispiam totam servorum familiam libertate donare poterat, non tantùm vindictâ sive inter vivos, sed etiam in testamento. Verùm ea licentia per hanc legem in testamentis repressa est, modusque hic præscriptus: ut
3 à duobus servis usque ad decem, dimidiam tantùm partem: à decem usque ad 30. partem tertiam: à triginta usque ad centum, partem quartam: à centum usque ad quingentos, partem quintam; & ultrà nulli ampliùs, quàm centum servos jus esset manumittendi. *Vlpianus in fragment. Institut. tit. 1. in fine, Paul lib.*

4 sent. tit. ult. Cajus libr. 1. Institut. tit. 2. Flavius Vopiscus in Tacito, Theophilus Aldobrinus, Hotomanus. & Mynsingerus hic numer. 2. Ratio autem, cur lex Fusia 4
Caninia manumissioni in testamento modum præfiniret, manumissioni verò vindictâ sive inter vivos, non æquè, hæc fuisse creditur: quòd morientes esse soleant liberaliores; adeoque procliviores ad manumittendum, quàm sani & bene valentes. Quid ita? quòniam hi servorum operâ & ministerio, ad patrimonium augendum, tuendamque fortassis amplissimæ familiæ suæ dignitatem, adhuc opus habent, illi non item: *ut tradit hic Giphanius ac Rittershusius, & copiosius explicat Ant. Faber. tom. 1. Iurisprud. Pap. in ad* 5
hunc tit. princ. 1. illat. 1. pag. 281. Cæterum Imp. Justinianus, restituto jure veteri, omnes servos manumitti permisit: istamque legis Caniniæ constitutionem, utpote è diametro libertatis favori repugnantem, penitus tollendam esse judicavit, *hoc tit. & l. unic. Cod. eod.* Idque duplici argumento: primo, quia libertates, quarum favor summus est, impediat. *§ ult. infr. de donationib* altero, quia inhumanum sit, morientibus non permitti, quod vivis permissum est. Cùm 6
ergo inter vivos libera sit libertatis dandæ potestas: dummodo non infra annos 20. aut in fraudem creditorum manumissio fiat: *ut hic innuitur, in verb. nisi alia causa impediat libertatem & diximus suprà, tit. proximo:* multò certè minus in ultima rerum dispositione coërcenda esse videtur. Nihil enim est, *inquit* 7
Constantinus Imperator, quod magis hominibus debeatur: quàm ut supremæ voluntatis, post quam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus: & licitum, quod iterum non redit, arbitrium, *l. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles.* Unde ex præsenti textu annotari solet: quòd rectè argumentari liceat à contractibus ad ultimas voluntates affirmativè, tanquam à minori ad 8
majus: velut, *hoc fieri potest in contractu: ergo & in testamento.* Non verò negativè. Neque enim sequitur: *hoc fieri non potest in contractu: ergo nec in testamento.* Favorabilior quippe est, & plenior interpretatio ul- 9
timarum voluntatum, quàm contractuum. *l. in testamentis. 12. ff de reg. jur.* Ast ubi contractus & ultima voluntas in rationis identitate sive paritate conveniunt: validè de uno ad aliud ducitur argumentum. *l. servum. 44. § eum, qui 5. ff. de legat. 1 pulchrè hic Angel. Ioan. Faber. Christophorus Porcius. & alij quibus addatur Nicolaus Everhard. in Topicis, loc. à contractib. ad ultimas voluntates, & contrà.*

DE HIS, QUI SUI, VEL ALIENI JURIS SUNT.

Titulus VIII.

Princip. Tituli.

Sequitur de jure personarum alia divisio.

Nam quædam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri subjectæ. Rursus earum, quæ alieno juri subjectæ sunt, aliæ sunt in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum. Videamus itaque de his, quæ alieno iuri subiectæ sunt. Nam si cognoverimus, quæ istæ personæ sunt: simul intelligimus, quæ sui iuris sunt. Ac priùs inspiciamus de his, quæ in potestate dominorum sunt.

Summaria.

1 *Quænam sit secunda personarum divisio.*
2 *Contrariorum eadem ratio & disciplina.*
3 *Contrariorum contrarij effectus.*
4 *An tertium aliquod personarum sit genus: præter personas hic expositas.*
5 *Pater servus hostium effectus, filium in potestate habere nequit.*
6 *Cur priùs de potestate dominorum, posteriùs de potestate parentum tractetur.*

1 OStendimus suprà *initio tit 3. de jure personar* tria personarum jura tribus divisionibus contineri & explicari hoc libro primo. Expositâ igitur personarum divisione prima, quâ omnes homines vel sunt liberi, vel servi: sequitur nunc altera, quâ hominum alii perhibentur sui juris, alii juris alieni. *l. 1. ff. hoc tit. Hunn. lib. 1. var. resolut. jur civ. tract. 2. quæst. 14. pag.* 119. Alieni juris sunt, qui dominicâ vel patriâ potestate continentur: sui contrà sunt juris, qui in neutrâ
2 potestate existunt. Nam, *ut eleganter ait Cicero lib. 2. de Oratore.* omnium rerum in contrarias partes cognitio ex iisdem suppeditatur locis: vel, *ut vulgè dicitur*, contrariorum, quoad congnitionem, eadem est ratio & disciplina, *Aristot. lib. 1. Top cap. 11.* adeoque uno cognito, reliquum in obscuro esse non potest, *arg. initij tit. infrà, de tutel. l. 2 ff. d. tit. l. & si contra. 31. ff. de vulg. & pupill. subst. l. qui accusare 8. ff de accusationibus.* Itaque cognitis justitiæ officii, a contrario etiam, quid injustitia sit, judicare & cognoscere facile erit. Cæterum contrariorum non eadem, imò
3 contraria est juris dispositio. Siquidem contrariorum contrarii sunt effectus, & contraria ratio *l. fin §. pen ff. de legat. 3. l nihil. 35. & 116 ff. de reg. jur. Gaill en in tract. de usucapionib. parte 1 c. 1. num 74.* quemadmodum separatorum separatam rationem & juris dispositionem esse, constat. *l. ult ff de calumniatoribus l Papinianus 20. ff de minorib. 25 an. Everhard. in Topic loco. à contrarijs, &c. nu. 1. & 7. Ioan. Faber. Angel. Schneidewin. num. 3. Hoig. us num. 8. aliq. in hoc principio.*
4 Sanè non desunt, qui tertium quoque genus, præter personas supra dictas, quæ vel sui juris, vel alieni dicuntur, constituunt, dubiarum videlicet, *attestante glossa hic super verbis, quædam alieno, &c.* quales sunt filii captivorum apud hostes. *§. si ab hostibus. 5. infra*
quib mod. jus patr pot. solvi l. in bello. 12. §. 1. ff. de captiv. & postlimin. revers. Sed rectiùs dicitur; eos sui juris censeri, dum pater est servus hostium, & in horum potestate: siquidem is alium in potestate habere nequeat. *l. si eveniet. 21. ff. ad leg. Iul. de adult. l. homo liber. 14. §. quicquid ff. de acquir. rer. dom.* ubi verò ille reversus est, eum omnia pristina jura recipere. *d. §. si ab hostibus. 5. infrà quib. mod. jus patr. potest. sol l. penult. ff de suis & legit. heredib. Ceras ad rubr ff de his, qui sui, vel al. jur. sunt. num. 6. Stuckius part. 1. Exercitat. Iustin decad. 2. assert. 1. sub lit. A. D. Beseld. in Oiconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff num. 11. pag 172.* Reliqua, quæ 5
huic principio obstare videntur, nervosè diluit Timæus Faber *disput. 4. ad Institut. Imperial th. 9.* Porrò cur priùs de potestate dominorum, posteriùs de potestate parentum sit dispiciendum, ratio hæc est: quia illa fluit ex jure gentium: hæc ex jure civili. *§. 1. infrà hoc tit. & §. 1. infrà tit proximo* At jus gentium civili est prius & antiquius. *§. singulorum. 11. infrà, de rer. divis. & docet hoc loco Giphanius in vers. videamus, &c.* 6

§. In potestate. 1. cum §. seq.

§. 1. In potestate itaque dominorum sunt servi. Quæ quidem potestas juris gentium est. Nam apud omnes peræquè gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitæ necisque potestatem fuisse: & quodcunque per servum acquiritur, id domino acquiri.

§. 2. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet sine causa legibus cognitâ, in servos suos supra modum sævire. Nam ex constitutione divi Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minùs puniri jubetur, quàm si alienum servum occiderit. Sed & major asperitas dominorum, eiusdem Principis constitutione coërcetur. Nam Antoninus consultus à quibusdam præsidibus provinciarum de his servis, quia ad ædem sacram, vel ad statuam Principum confugiunt, præcepit: ut si intolerabilis videatur sævitia dominorum, cogantur servos suos bonis conditionibus vendere, ut precium dominis daretur. Et rectè. Expedit enim Reipublicæ, ne suâ re quis malè utatur. Cuius rescripti, ad Ælium Martianum emissi, verba sunt hæc: Dominorum quidem potestatem in servos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum ius suum detrahi: sed dominorum interest,

tereſt, ne auxilium contra ſævitiam, vel famem, vel intolerabilem iniuriam denegetur iis, qui iuſtè deprecantur. Ideoque cognoſce de querelis eorum, qui ex familiâ Julii Sabini ad ſacram ſtatuam confugerunt: & ſi vel duriùs habitos, quàm æquum eſt, vel infami injuriâ affectos eſſe cognoveris: venire iube, ita ut in poteſtatem domini non revertantur. Quòd ſi meæ conſtitutioni fraudem fecerit: ſciat, me hoc admiſſum ſeveriùs executurum.

Summaria.

1 *Poteſtas dominica quid ſit.*
2 *Appellatione domini quis intelligatur.*
3 *Poteſtas dominica quo jure introducta.*
4 *Quis ſit hujus poteſtatis effectus.*
5 *Suæ quiſq; rei moderator & arbiter.*
6 *Servi quadrupedibus æquiparantur.*
7 *Eadem olim vis patriæ quæ dominicæ poteſtatis.*
8 *Poteſtas dominica hodie valde diminuta.*
9 *Sine cauſa dominus ſervum occidere non poteſt: item, appellatio (divi) quibus conveniat.*
10 *Vtrùm Domini, ob nimiam in ſubditos ſævitiam, jurisdictione priventur.*
11 *Propter injuſtitiam regna transferuntur de gente in gentem.*
12 *Ob nimiam viri ſævitiam, uxor ab eo ſeparatur.*
13 *Quonam caſu pater filium emancipare cogatur.*
14 *Quando judex à ſuo officio repellatur*
15 *De more confugiendi ad ædem ſacram, itemq; aſylorum uſu, remiſſivè.*
16 *Quid ſit aſylum. & utrùm homicida voluntarius, ad eccleſiam vel aſylum confugiens, immunitate gaudeat, ut inde extrahi non poſſit.*
17 *Per induſtriam quis occidere dicatur.*
18 *Per inſidias occidens ab immunitate omnium aſylorum excluditur.*
19 *Senſus & interpretatio cap 21. Exod.*
20 *Intellectus & explanatio cap. 19. Deuteron. v. 4. & 5.*
21 *Sententia & conſideratio cap. ult. ext. de immunit. eccleſiar & num. 24.*
22 *Ex actu ſubſequenti præſumitur, qualis fuerit animus in præcedente.*
23 *Conſideratio c. inter alia. 6. ext. de immunit. eccleſ.*
24 *Alia conſideratio c. ult. ext. d. tit.*
25 *Argumentum à contrario ſenſu quando non procedat. Item tenor privilegij Reutlingenſis.*
26 *An etiam fures ſimplices immunitate eccleſiarum vel aſylorum gaudeant.*
27 *Ob ſalutem publicam tuendam, leges transgredi permittitur.*
28 *Fures jure divino quomodo puniantur.*
29 *Quandocunq; à regulâ certi duntaxat caſus excipiuntur: tunc exceptio pertinet etiam ad illos caſus, in quibus eadem vel major ratio verſatur.*
30 *Num debitor obæratus metuens ne à creditoribus in carcerem detrudatur confugiendo ad eccleſiam vel aſylum, ſecuritatem acquirat, ut inde avelli non poſſit.*
31 *Explicatio l. præſenti. 6 in princ. C. de his, qui ad eccleſ. confug.*
32 *Reus delicti, quantumvis gravis, ad eccleſiam confugiens, tutus eſt.*
33 *Mens & intellectus l. ſi ſervus. 4. C. de his, qui ad eccleſ. confug.*
34 *Sententia & conſideratio l. 1. C. d. tit.*
35 *Nemo auxilium ab eo, quem contemnit, petere poteſt.*
36 *Debitor fugitivus die etiam feriato poterit capi à creditore.*
37 *Argumentum à tempore ad locum valet.*
38 *Si exiſtens in loco aſyli, ſagittâ aut jaculo emiſſo, alium extra locum aſyli conſiſtentem transfixit vel occidit: utrùm talis homicida aſyli immunitate fruatur.*
39 *Indignum eſt, eccleſiam ſive aſylum præſtare auxilium ei, qui intra aſylum delinquendo illi injuriam intulit.*
40 *Prima cujusvis actus cauſa ſemper inſpicienda.*
41 *Præparatorium conditionem & naturam præparati ſequitur.*
42 *Quid judicandum de eo, qui extra aſylum conſiſtens, aliquem in aſylo exiſtentem ſagittâ aut ſcloppo percuſſerit & interfecerit.*
43 *Si quis exiſtens in aſylo mandatum alicui dederit, ut extra aſylum aliquem occideret, & ille occidit: mandator immunitatis privilegio gaudeat.*
44 *Actus, à mandatario ad executionem mandati factus, ipſi mandanti magis, quàm exequenti adſcribitur.*
45 *Ecquid raptor virginis, poſt delictum commiſſum, ad aſylum confugiens, tutus eſſe debeat.*
46 *Ius civile cum canonico conciliatur, mediante diſtinctione.*
47 *Volenti & ſcienti nulla fit injuria.*
48 *Vtrùm adulter, ad eccleſiam vel aliud aſylum confugiens, ſecuritatis beneficio fruatur.*
49 *Quatenus raptor virginis, in aſylo ſecuritatem quærens, ſit tutus.*
50 *Argumentum à fortiori vel majori ratione petitum in jure procedit.*
51 *Intellectus can. de raptoribus. 3. cauſ. 36. quæſt. 1. & num. 46.*
52 *Adulterium omnium delictorum graviſſimum.*
53 *Si quis extra aſylum commiſerit homicidium, eoq; commiſſo ſe in aſyli locum recipere cupiat: apparitores autem ſive lictores homicidam ad aſylum properantem è veſtigio inſequuntur: ille verò celeritate pedum lictores vincens aſylum attigerit, priuſquam ab his prehenſus fuerit: utrùm hoc caſu*

su lictoribus liceat asylum ingredi: & homicidam capere.

54 *Regulariter homo facinorosus, ad asylum sive ecclesiam confugiens, extrahi nequit.*

55 *Consideratio §. illud quæsitum. 13. infrà, de rer. divisione, &c.*

56 *Expositio l. quod ait lex. 23. §. ult. ff. ad leg. Iul. de adulter.*

57 *Iustum dolorem temperare difficilimum.*

58 *Non entis nulla sunt qualitates*

59 *An condemnatus ad mortem, qui dum à carnifice ad supplicium ducitur, vinculis sese eximit, & in proximum asylum se recipit, ibidem tutus esse possit.*

60 *Lege non distinguente, nec nos distinguere debemus.*

61 *Si condemnatus ad mortem, dum ducitur ad supplicium, amplexetur Sacerdotem, sacrosanctam Eucharistiam portantem, liberatur.*

62 *Nunquid bannitus sive proscriptus à Cæsare, tutus sit si ad asylum aliquod confugerit.*

63 *Omnia asyla secularia, in Rom. Imperio sita, summi Principis beneficio constituta sunt: ac proinde juris civilis esse censentur.*

64 *Bannitus omnia, quæ juris sunt civilis, amittit.*

65 *Bannitum sive proscriptum impunè occidere licet.*

66 *Bannitus dicitur hostis & oppugnator Principis, & patriam parentesq; amisisse.*

67 *Nam Iudæus facinorosus ad ecclesiam sive asylum confugiens, sit tutus.*

68 *Iudæi Christianorum templa & religionem ludibrio & contemptui habent.*

69 *Si Iudæus post crimen patratum, non ad ecclesiam, sed ad asylum seculare confugiat: num hujus privilegio gaudere debeat.*

70 *Secularia asyla in quem finem sint constituta.*

71 *Nulla dispositio aut privilegium hominis, quantumvis generalissimis verbis conceptum, complectitur personas odiosas.*

72 *Iudæi perfidissimi Christiani nominis hostes.*

73 *Iudæi per mortem Christi in servitutem redacti.*

74 *Iudæi ab omnibus dignitatibus & officiis publicis remoti.*

75 *Iudæi omnes immunitates perdiderunt.*

76 *Iudæi nec Doctorũ titulo insigniri, nec advocati officio fungi possunt.*

77 *Iudæi Christianorum tutores esse nequeunt.*

78 *Iudæi omnes sunt infames.*

79 *Iudæi non possunt esse testes contra hominem Christianum.*

80 *Iudæi nihil ex testamento Christiani capere possunt.*

81 *Si Iudæus post crimen admissum, ad asylum confugiat, illiq; sacrosancto baptismate recepto, fidem Christianam assumat an propterea sit tutus.*

82 *Mutatio status personæ non efficit, quin persona illa, propter crimen antea designatum, puniatur.*

83 *Baptismus qualem pœnam, quam Baptizatus propter delictum meruit, abluat.*

84 *Si quis ob delictum aliquod in carcerem compactus fuerit, & postea rupto carcere ad asylum confugerit, utrùm tutus illic esse queat.*

85 *Num muri & fores carcerum inter res sanctas rectè referantur.*

86 *Argumentum à portis & muris civitatis, ad fores & muros carcerũ non procedit: & cur.*

87 *Muros & portas civitatum injuriosè violans, sacrilegium committere dicitur.*

88 *Limitatio observatu perdigna.*

89 *In carcerem conjectus propter homicidium voluntarium & deliberatum, & fracto carcere ad asylum confugiens, tutus ibi haud erit.*

90 *Crimen læsæ majestatis omnium asylorum immunitatem excludit.*

91 *Delictum cum delicto cumulans non debet esse melioris conditionis, & magis privilegiatus eo, qui minus deliquit.*

92 *Servus nihil proprij habere potest: sed quicquid justè acquirit, id omne domino acquirit.*

93 *Ex delicto alterius lucrari alius non debet.*

94 *An & quatenus servus peculium habere possit.*

95 *Qui suus ipse non est, nihil suum habere potest.*

DE potestate dominorum tria breviter hìc indicantur. Primùm, qui ei sint subjecti: deinde origo ejus: tertiò vis sive effectus. Sunt autem in potestate dominorum servi; quemadmodum in potestate parentum filii, *ut dicetur infrà tit. proximo.* Eaque potestas dominica rectè definitur jus, quod dominus habet in servum. Et omni suo effectu eadem est cum dominio, quod dominus habet in rebus suis: ita ut quod dominium est in rebus cæteris, id sit potestas dominica, in servis Nam cum de servis agitur: potestatis appellatione dominium significatur. *l. potestatis. 215. ff. de verb. sig. Vultejus hic num. 1.* Per dominum verò intelligimus non solùm eum, qui verè dominus, id est, proprietatis est: sed fructuarium etiam, & bonæ fidei possessorem. *§. de iis autem servis. 4. ubi Mynsinger infrà, per quas person. cuiq; acquirit. l. acquiritur. 10. §. de his autem. 3. ff. de acquir. rer. domin. Stuck. part. 1. Exercit. Iustin. decad. 2. assert. 1. lit. B.* Quemadmodum porrò jus gentium servitutem; ita & hanc potestatem dominicam introduxit. *§. sed jus quidem. 2. vers. jus autem gentium. suprà, de jure nat. gent. & civ. initio tit. suprà, de libertin. l. manumissiones. 4. & l. ex hoc jure. 5. ff. de justit. & jur.*

1

2

3

Cæterum effectus hujus potestatis præcipuè est duplex: prior est, quòd dominus in servos vitæ necisque potestatem habeat, *hoc §. & l. 1. ff. hoc tit. Senec. lib. 3. de benefic. c. 23.* Cùm enim suæ quisque rei moderator sit & arbiter. *l. in re mandata. 21. C. mandati.* & servus sit in domini potestate ac dominio: consequens est, ut non minus liceat domino servum suum pro arbitrio, quàm pecudem, occidere. Siquidem

4

5

6

& hac

& hac de causa servi quatrupedibus comparantur. *l.2.*
ff. ad leg. Aquil. Nec moverit, si objiciatur, eandem
olim fuisse patrum quoque in filiosfamilias potesta-
tem. *l. in suis.11. in fin. ff. de liber. & posthum. l. ult. C.*
de patr. potest. & tamen non fuisse filiosfamilias in do-
minio patrum. *d. l. potestatis.215. ff. de verb. signif.* Et-
7 enim respondetur: eandem fuisse hac in parte domi-
norum & parentum in servos filiosque familias po-
testatem, sed non eodem jure, neque ex eadem ratio-
ne. Quod namque ad dominos: nihil fuit, quod
tantam iis in servos potestatem dare potuerit, nisi
quod servos in domino suo, perinde ac aliam rem
quamlibet vilissimam, haberent, *ut paulo antè dictum.*
Quod ad patres verò: fuit jus patriæ potestatis, cu-
jus tanta vis & auctoritas esse debere visa est: ut nec
prohiberentur patres vitam adimere iis, quibus de-
dissent. Unde illud etiam erat: quod patres liberis
in potestate constitutis non poterant eripere liberta-
tem: quippe quam non tam a patribus, quàm à na-
turâ haberent. *d. l. ult. C. de patr. potest.* Ast emanci-
patis etsi non minus, quam in potestate retentis, vi-
tam à patribus datam fuisse verum erat: vitam ta-
men illis hi adimere non poterant: quia sublato per
emancipationem jure patriæ potestatis, emancipati
hac parte ne pro liberis quidem, sed potius pro extra-
neis habebantur, *ut pulchrè explicat Anton. Faber*
tom.1. Iurisprud. Papin. tit.7. princ.3. illat.1. pag.285.
8. Enim verò isthæc potestas dominica hodie ex con-
stitutione Divi Pii Antonini valde deminuta & co-
arctata est. Licèt enim illa olim fuerit summa, hoc
est, licèt dominus potuerit servum suum sine causa
impunè occidere, verberare, violare, *ut suprà exposi-*
tum: attamen hodie sine causâ legibus cognitâ, non
9 potest, *§.2. hoc tit. Et eâ de re videatur tit. C. de emen-*
dat. servor. & Macrob. lib.1. Saturnal. c.7. Rectè au-
tem, *sine causa.* Nam si justa subsit causa: permitti-
tur domino hodieque impune servum trucidare, &
verberare, aliisve modis asperius tractare. *l. eleganter.*
24. §. ult. ff. de pignorat. act. l. quid ergo. 53. §. si heres. 3.
ff. de legat.1. l. qui servum.9. ff. de verb. oblig. & no-
tat Giphanius hic, in verb. sine causa, &c. Planè quod
expediat Reipublicæ, ne patresfamilias rebus suis, ne
potestate quoque suâ, sive ea paterna, sive dominica
sit, malè utantur, eleganter explicavit Dn. Wolfgan-
gus. Erasmus de Grüenthall. *in Orat. pro Republ. con-*
tra rerum abusus. pag.12. & seqq. Illud obiter *ex d. §.*
2. vers. nam ex constitutione divi, &c. notandum:
quod Romani suos Principes, qui adhuc in vivis es-
sent, nunquam dixerint *divos*: sed mortuis tantùm
is honor tribueretur. Tametsi hodie docti indocti-
que passim, partim Romani moris ignoratione, par-
tim etiam adulandi consuetudine, Principes adhuc
dum lucis usurâ fruentes, *Divos* perperam appelli-
tent; ut, *post Iustum Lipsium in Commentar. ad Tacit.*
Annal. lib.15. num.149. benè advertit D. Lansius *in*
Decad. Thesium per saturam, th.7. lit.a. tom.3. juris pu-
blic. pag.456.
10 Non omnino ineptè hic in quæstionem vocatur:
ecquid Domini vel nobiles, ob nimiam in subditos
sævitiam, jurisdictione priventur? Et privari, pro-
babilius est, *arg. d. §.2. hoc tit. l.1. §.2. & l.2. ff. eod. l. u-*
nic. ibiq. Dd. C. de emendat. propinquor. Doctor Marta
tom.4. digestorum novissimorum. tit. subditi. cap.1. &
2. fol.113. ex decisione Parlamenti Dolphinatis 374. &
seq. part.2. Francisci Marci. Hucque facit, quod pro- 11
pter injustitiam & iniquitatem multiplicem regna
transferuntur de gente in gentem. *Ieremia cap.27.*
vers.6.7.8. Daniel. c.4. v.2. & cap.5. vers.21. & ult. 12
Sic quoque viro, nimiùm sævienti in uxorem, inji-
citur frenum, ut ob nimiam ejus sævitiam auctorita-
te Ecclesiæ fiat separatio, quo ad mutuam cohabita-
tionem sive thorum. *c. literas.13. ad fin. ibiq. Panor-*
mitan. & Canonista. ext. de restitut. spoliat. Ioachim
à Beust. in tract. de matrimon. c.9. & 10. & latiùs ex-
plicabitur ad §. sunt & alia, 11. infrà, de nuptiis. n.154.
Sic & pater filium, quem malè contra pietatem affe- 13
cit, emancipare cogitur, ejusque successione priva-
tur. *l. fin. ff. si à parente quis manumiss. sit. l. si lenones.*
12. C. de episcop. audient. Sic denique judex à suo of- 14
ficio repelli, suâque jurisdictione privari poterit, si
nimis crudelis, & severus reperiatur, *ut tradunt Myn-*
singer hic in §.2. vers. sed & major. num.6. Ioan. Fa-
ber. num.7. & Heigius num.13. Idem Mynsinger. cent.5.
obs.8. Gail. lib.1. observ.17. Matth. Stephani cent.1. q.
34. lit. B. Wegner. Disp.2. th.2. ad lit.e. Vasq. lib.1. il-
lustr. controvers. c.8. num.26. & seq. Nicol. Everhard. in
præambul. locor. legal. num.26. aliiq. ab his citati. Por- 15
rò de more confugiendi vel ad ædem sacram, vel ad
statuam principis, cujus hic fit mentio, videantur.
tit. C. de his, qui ad Eccles. confug. & tit. C. de his, qui ad
statuas confug. Covarruv. lib.2. variar. resolut. cap.20.
Hotomanus hic, & Balduinus & Schneidevvinus nu-
mer.7. Vulcejus num.5. & Thadæus Piso num.9. Item-
que de asylorum jure & usu, an ea, & quatenus in Re-
publ. Christianâ sint toleranda, abundè dissertant
Petrus Heigius part.2. quæst.24. num.42. & seqq. Gre-
gor. Tholosanus lib.13. de Republ. c.22. & 23. Keckerm.
lib.1. Polit. c.15. pag.295. & disput. pract.32. problem.3.
Volstenius cent. quæst. polit. dec.4. th.6. Melchior Iunius
quæst. polit. 65. part.2. Iohan. Gerhardi cent. quæstion.
polit. decad.8. th.4. Salmuth. ad Panciroll. de reb. de-
perdit. pag.22. eosq. referens D. Besold. in Comment.
ad l.3. tit.1. lib.1. ff. num.15. pag.75. & in delibat. jur.
ex lib.1. Pand. in verb. Asyla. pag.56. Quibus addan-
tur D.D. Lansius & Bielke *in Dissertat. de legib. cer. ll.*
39. Petrus Sarpus *in libro singulari, de jure Asylorum.*
& novissimè Georg. Rittershus *in tract. de jure asylor.*
Verùm enimverò quia circa isthanc asylorum. (Est
autem asylum Græcum vocabulum, derivatum ab
α, privativâ verbo particulâ, & verbo συλάω, quod
est eripio; vel dictum quasi ἄσυρον, à verbo σύρω,
quod est traho: propterea quod inde avelli quem-
piam nefas esset, litera ς. mutatâ in λ. *Sed videantur*
g. ej. & Gothofred. in l. quis sit fugitivus. 17. §. apud
Labeonem.12. super verbo. asylum. ff. de ædilit. edict.

Ambros. Calepin in verb. asylum. Lud. Viv. ad Augustin. lib. 1. de civit. Dei cap. 4. Petr. Martyr. in loc. communib. eosq; noviter referens Rittershuf. d. tract. de jur. asylor. cap. 1. num. 1. Quibus addatur. Ernestus Cothman.
16 *in Comment. ad tit 12. lib. 1. Cod. num. 2. pag.* 140. Estq; nihil aliud, quàm locus refugii, immunitatem contra vim præstans, definitore D. Lansio, *d. decad. thesium per satur. th 8. tom. 3. juris publici, pag.* 458. Vel, asylum est templum, aliusvé quivis locus inviolabilis & consecrationis lege tutus, ad quem confugientes sine summo piaculo avelli non possunt, ut describit Rittershuf. *d. tract. de jure asylor. c. 1. n. 7.)* materiam, utpote perquàm elegantem, usu frequentem & quotidiana, plures à Doctoribus quæstiones moveri solent: idcirco nonnullas, easque insigniores, subjungere pleniùsque cognoscere & tractare placet. *arg. l. legavi. 25. ff. de liberatione legat.* Primò igitur quæritur: utrum homicida, qui animo deliberato, & ex proposito alium occidit, in ecclesiam, vel aliud asylum sese recipiens, immunitate gaudeat, ut eo ex loco extrahi non possit? Et quamvis aliqui existiment, homicidam talem, ad ecclesiam vel asylum confugientem, tutum esse, indeque à magistratu extrahi non posse, nec debere, *Alexand. cons. 145. n. 46. & 11. lib 7. Marian. Socin & Panormitan. in cap. 1. ext. de homicid. hunc q; referens Didacus Covarruv. lib. 2. variar. resol. cap. 10. n. 7. vers. in his profectò casib. &c. fol. 83. itemq; Franciscus Zypaeus in juris Pontificii novi analytica enarrat lib. 3. tit. de immunit. eccles. num 10 circa fin. pag.* 390 contraria tamen sententia & verior est, & receptior. Eaque cum primis probatur per textum egregium *in Novell. 17. de mandat. Princ. c. 7.* ubi hæc verba leguntur? *Neq; homicidis, neq; adulteris, neq; virginum raptorib. delinquentib. terminorum custodies cautelam: sed etiam inde extrahes, & supplicia eis inferes. Non enim talia delinquentibus parcere competit, sed hoc patientibus: ut non talia à præsumptoribus patiantur. Deinde templorum cautela non nocentibus sed læsis datur à lege: & non erit possibile utrumq; tueri cautelâ sacrorum locorum, & lædentem & læsum.* Secundò huic sententiæ suffragatur text. *in d. c. 1. ext. de homicid.* ubi immunitas asylorum expressis verbis denegatur ei, qui per industriam occiderit proximũ
17 suum. Qui autem ex proposito vel animo deliberato ac præmeditato alium interfecit: verè & propriè per industriam interfecisse dicitur. Tertiò quisquis animo deliberato quempiam vult occidere, & occidit: sine dubio vitæ ejus parat insidias, tempus scilicet & locum expectans, ut illum commo-
18 dè aggredi, & occidere valeat. Atqui per insidias occidens, ab immunitate omnium asylorum exclu-
19 ditur, *per textum in d. c. 1. ext. de homicid.* Quartò hunc sensum & intellectum esse *istius c. 1.* ex eo perspicuè apparet, quod desumptum est *ex cap. 21. Exod v 12. & seqq.* ubi hæc habentur verba: *Qui percusserit hominem, volens occidere, morte moriatur. Qui autem non est insidiatus, sed Deus illum tradidit in manus ejus, constituam tibi locum, in quem fugere debeat. Si quis per industriam occiderit proximum suum, & per insidias, ab altari meo avelles eum, ut moriatur.* Benè ponderandum est, quod textus initiò loquitur de eo, qui *volens*, hoc est, ex proposito & datâ operâ occidit; & iste mori debet. Secundò loquitur textus de illo, *qui non est insidiatus*, id est, qui non ex proposito sed fortuito casu occidit: & iste particeps est immunitatis. Sed quia tertiò dubitari poterat, an primus, qui scilicet volens & ex proposito occidit, & ob id ultimum supplicium incurrit, immunitate gauderet: ideo textus, ut hanc dubitationem explicaret, subjecit: eum, *qui per industriam & per insidias*, hoc est, volens & ex proposito, occiderit proximum suum, ab altari avellendum esse; adeoque immuni-
tate asylorum non gaudere. Quintò id clariùs evin- 20
citur *ex cap. 19. Deuteronom. v. 4. & 5.* ubi textus biblicus sic loquitur: *Qui percusserit proximum suum nesciens, & qui heri & nudiustertius nullum contra eum odium habuisse, comprobatur: sed abiisse cum eo in sylvam, ad ligna cædenda. & in succisione lignorum securis fugerit manum, ferrumq; lapsum de manubrio amicum ejus percusserit & occiderit: hic ad unam suprà dictarum urbium confugiet, & vivet.* Postea subjicitur, v. 11. 12. 13. *Si quis autem odio habens proximum suum, insidiatus fuerit vitæ ejus: surgensq; percusserit illum, & mortuus fuerit: fugeritq; ad unam de suprà dictis urbibus: mittent seniores civitatis illius, & arripient eum de loco effugii, tradentq; in manu proximi, cujus sanguis effusus est, & morietur. Non misereberis ejus & auferes noxium sanguinem de Israël, ut benè sit tibi.* Quibus ex verbis elucescit: ignorantiam opponi insidiis: & quod in Exodo dicitur, *qui non est insidiatus*, in Deuteron. dici, *qui percusserit nesciens*: vicissim quod in Exodo habetur, *qui percusserit volens*, in Deuteron. dici, *si quis odio habens insidiatus fuerit.* Ex quo certè luculenter apparet: nihil aliud esse insidias & industriam, quàm occidendi voluntatem. Atqui *in d. c. 1. ext. de homicid. & in d. cap. 21. Exod.* expressum est: illum, qui insidiatus fuit vitæ proximi, & eum occiderit, ab omni securitate asylorum
excludendum esse. Ergo qui volens & ex proposito 21
occidit: immunitate asylorum frui non poterit. Sextò eódem confert haud parùm textus *in c. ult. ext. de immunitate eccl. siar.* ubi is, qui spe confugiendi ad ecclesiam, & sic sub spe immunitatis alium occidit, quem non occisurus fuisset, nisi immunitatem sperasset, immunitatis privilegio non gaudet. Sed qui animo pensato deliberatoque & ex proposito quempiam interemit, & post delictum perpetratum statim in Ecclesiam vel asylum se recepit: præsumitur interfecisse spe immunitatis; nec interfecturus fuisse, nisi prius animum ad asylum confugiendi induisset.
Nam ex actu subsequenti præsumitur, qualis fuerit 22
animus in præcedente, *arg. §. pa venum. 15. infrà. tit. de rer. divis. l. item si filiusfamilias. 7. §. prejudo. 7. ff. ad SC. Maceden. l. si concubina. 17. §. 1. ff. de act. rer. amotar. l. uxori. 33. §. fin. ff. de lega: 3. l. Aurelius. 28. in princ. ff. de liberat. legat. l. sed si maritus. 14. §. penult. ff. qui, & à quibus*

à quibus manumissi, &c. l. cùm quis. 10. C. de naturalibus liberis & matrib. c. scribam. 9. ext. de præsumptionib. Septimò & ultimò hanc suis calculis corroborant sententiam *D. Lucas Osiander, SS. Th. Doctor celebratissimus deq; Ecclesiâ Christi præclarissimè meritus in suis Commentar. ad d. cap. 21. Exodi. Numeri cap. 35. & d. cap. 19.* Deuteron. *nec non Iosuæ cap. 20. Guido Papa decis. 121. Nicol. Boërius decis. 109. num. 3. & 5. Ioseph. Ludovic. decis. 25. numer. 33. & seqq. lib. 1. Practic. Papiens. in forma inquisitionis. in verb. hæc est quædam inquisitio, num. 31. in fine. Iul. Clarus lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 30. numer. 12. Alciat. in tract. præsumpt. regul. 3. præsumpt. 33. Menoch. in tract. de præsumptionib. lib. 5. præsumpt. 10. num. 14. & 16.* Decian. *in tract. crim. lib. 6. cap. 28. num. 15. eosq; omnes laudans Prosper Farinacius in tract. crim. lib. 1. tit. 4. de carcerib. & carcerat. quæst. 28. num. 23. & 24. fol. 417. & seq.* Atque in eandem inclinant sententiam Petrus Sarpus *libro singul. de jure asylor. cap. 5. & 7.* Petrus Heigius *d. part. 2. quæst. 24. num. 51. & seqq.* Fachineus *lib. 9. controvers. jur. c. 93.* Martinus Magerus *in tract. juridico historico politic. de Advocatiâ armatâ. cap. 8. n. 35. cum seqq. pag. 297.* Guil. Boekelius, *de publ. judic. disquisit. 6. pag. 98. D. Besold. in d. delibat. jur. ex lib. 1. Pandect. in verb. Asyla. pag. 55. cum seq.* Doctor Marta, *tom. 4. digestorum novissimorum tit. Immunitas. cap. 24. fol. 53.* Petrus Pappus à Tratzberg, *in corpore juris militaris. artic. 3. sub tit. b. pag. 11.* & Georgius Rittershusius *d. tract. de jure asylor. c. 6. num. 10. pag. 91.* ubi bonos ad hanc rem versus Ovid. *lib. 5. metamorphos.* de Persei Phineique pugnâ recitat:

Vt stetit ille toro, stratum tum deniq; Perseus
Exiluit, teloq; ferox inimica remisso
Pectora rupisset, nisi post altaria Phineus
Isset; &, indignum! scelerato profuit ara.

Adeoque indignatur profanus sive ethnicus Poëta, quod ara, in quâ Dii colebantur, iniquissimo sceleratissimoque homini profuerit. Ab eodem non abludit idem poëta *lib. 2. de Ponto* prout eum citat Georgius Gumpelzhaimer *apud Arumaeum vol. 2. de jure publ. discur. 19. de Civitatibus th. 246. pag. 267.*

Confugit interdum templi violator ad aram:
Nec petere offensi numinis horret opem.

25 Cui sententiæ non obstat textus *in c. inter alia. 6. ext. de immunitate ecclesiar.* ubi constitutum est: si liber homo quantumcunque gravia maleficia perpetraverit, & ad Ecclesiam, tanquam asylum confugerit; non tamen eum esse ab ecclesiâ extrahendum: nisi publicus latro fuerit, vel nocturnus depopulator agrorum. *Etsi enim in cap. illo* non excipiuntur à regulâ immunitatis permissivâ, homicidæ voluntarii & proditorii, sive deliberatè & ex proposito delinquentes: excipiuntur tamen *in d. c. 1. ext. de homicidio voluntario &c.* ex quo (*secundùm veriorem intellectum*) clarissimè probatur: ejuscemodi homicidas ab ecclesiis & aliis asylis, repellendos esse. Porrò quod latronib' jus asyli denegetur, *post Farinacium d. tit. 4. de carcerib. & carcerat. quæst. 28. numer. 50. & Andream Gail. lib. 1. observ. practicar. obs. 48. num. 16. à se allegatos,* indicat quoque Dn. Collega Bocerus *in nupero suo tract. de crimine prædationis, latrocinij & incendiariorum. num. 10. pag. 151.*

Similiter non refragatur, *d. cap. ult. ext. de immunitate ecclesiar.* ubi agitur de homicida, qui animo deliberato alium occidit in ipsâ ecclesiâ vel asylo: & respondetur, eum non esse tutum, etiamsi in ecclesiâ remanserit. Ergo à contrario sensu, qui extra ecclesiam vel asylum ex proposito interfecerit alium, & ad asylum confugerit, tutus in eo erit, nec invitus ab eo abstrahi divellique poterit. Non, *inquam, c.* illud refragatur. Licèt enim ex eo colligatur regula: homicidas immunitatis privilegio gaudere debere: tamen isthæc regula non extendenda est ad homicidium ex proposito commissum: quoniam aliis juris locis disertè cautum est, quod talis homicida nullius asyli immunitate gaudere debeat. Nec procedit argumentum à contrario sensu, quando casus veniens a sensu contrario, per aliud jus, sive aliam legem decisus reperitur, *per notata Cravetta consil. 460. numer. 15. & Nicolai Everhardi à Midelburg. in locis argumentor. legalib. loc. à contrar. sens. n. 4.* Vide Hunnium de istâ quæstione prolixè dissertantem, *in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 31. th. 4. quæst. 28. pag. 407. & seqq.* Itemq; Joh. Heningium, auctores plures citantem, *in discursu de dolosi homicidij atrocitate num. 33. & seq.* Illud hic obiter monendum: quòd asylorum privilegiis plerunque inseri soleat: hos tantùm homicidas, qui vel calore & fervore iracundiæ, vel ad conservationem & tutelam necessariam vitæ suæ, quempiam occiderunt, immunitatis asylorum capaces esse: non item illos, qui animo deliberato, vel ex proposito aliquem usura hujus vitæ privârunt: quemadmodum ex subsequenti privilegio, Imperiali Civitati Reüttlingensi concesso, & confirmato, liquidissimè apparet.

Wir Maximilian von Gottes Gnaden Römischer König / zu allen Zeiten Mehrer des Reichs / zu Hungern / Dalmatien / Croatien / etc. König / Ertzhertzog zu Osterreich / Hertzog zu Burgund / zu Lotterik / zu Brabant / zu Steir / zu Kernten / zu Crain / zu Limburg / zu Lützenburg / vnd zu Gheldern / Grave zu Flandern / zu Habspurg / zu Tirol / zu Pfirdt / zu Küburg / zu Artheis vnd zu Burgund / Pfaltzgraf zu Hennegaw / zu Holand / zu Seeland / zu Namur / vnd zu Zutphen / Marggraffe des Heyligen Römischen Reichs / vnd zu Burgaw / Landgrave im Elsäß / Herr zu Frießland / auff der Windischen Marckh / zu Portenaw / zu Salins / vnd zu Mecheln / etc. Bekennen offentlich mit diesem Brieff / vnd thun kundt allermänniglich: Daß vns vnser / vnd des Reichs Lieben Getrewen / Burgermeister vnd Rhat der Statt Reutlingen / durch jhr Erbar Bottschafft haben fürbracht / wie dieselb Statt Reutlingen bißher gefreiet / vnd jhr Vorfordern vnd sie gebraucht vnd herbracht / daß ein jeglich Person / so ausserhalben der jetzt genanten Stadt / vnd dem Zehenden / vnd Ettern daselbs / vngefährlich

fährlich Todschläg gethon/ in derselben Stadt vnd Zehenden darzu gehörig Freiung vnd Sicherung gehabt/ also daß der / oder dieselben vmb solch Todschläg zu recht in die gemelte Stadt nit fürgeheischen / noch daselbst gerechtfertigt/ sie weren dann für Mörder angeben/ vnd beklagt worden/ wie dann in der Ort vnd Gegenten daselbst umb kundig vnd offenbar / sie haben sich zu Zeiten die Person/ so gefährlich Todschläg gethon/ solcher Freyheit auch zubehelffen / vnd zugeniessen vnterstanden / darauß zu vielmahlen mercklich Irrung vnd Widerwillen erwachsen / die jhuen vnd gemeiner Stadt Reütlingen zu schwerem Nachtheil vnnd Schaden kommen weren / vnd vns darauff demütiglich angeruffen vnd gebetten / sie hierinnen gnädiglichen zu fürsehen. Demnach haben wir den genandten Burgermeister vnnd Rhat zu Reütlingen / vmb solcher jhrer demütigen Bete / auch der getrewen vnd nützlichen Dienst willen / so sie vns vnd dem Heiligen Reiche offt williglichen gethon haben / vnnd hinfüro wol thun mögen vnd sollen/ mit wolbedachtem Mute/ gutem Rhat / vnd rechter Wissen / die obbestimpten Freyheit vnd Gebrauch gnädiglich confirmiert vnd bestet / auch gesetzt vnd geordnet / daß nun hinfür all vnd jeglich Person / so aus Hitze des Zorns / oder zu Auffenthalt vnd Rettung jhres Lebens / ausserhalb der Stadt Reütlingen / vnd dem Zehenden vnd Ettern daselbst / Todschläg thun oder vollbringen / in der gemelten Stadt Reütlingen/ vnd Zehenden vnd Ettern darzugehörig Freyhung haben / vnd daselbst vmb solch Todtschläg zu Recht nicht angefallen / gestellt / noch beklagt werden / noch auch dieweil sie in derselben Stadt Reütlingen/ vnd solchem jhrem Zehenden vnd Ettern wonhafftig seyn/ vnd sich derselben Freyheit gebrauchen / an vnserm vnd des Reichs Hoffgericht zu Rotweil/ noch einigen Landgericht/ oder andern Gerichten/ derhalben wider sie/ jhr Leibe oder Güter / nit gericht/ geacht/ geurtheilt/ noch procedirt werden/ wo es aber darüber beschehe / daß solch Vrtheil vnd Proceß kein Krafft noch Macht haben : doch wo vorbedächtlich/ gefährliche Todschläg beschehen/ daß sie auff der Kläger/ gegen den Thätern ansuchen/ Recht ergehen lassen/ wie sich gebüret / vnd die Handlung / so also vmb dieselben gefährlichen Todschläg fürgenommen werden/ jhnen an den obberürten jhren Freyheiten vnd Gebrauch kein Abbruch noch Verletzung bringen sollen / in kein weiß / alles vngefährlich. Vnd gebieten darauff allen vnd jeglichen / Churfürsten / Fürsten / Geistlichen vnd Weltlichen Prælaten/ Grafen/ Freyen / Herrn / Rittern / Knechten / Hauptleuten / Vitzthumben / Vögten / Pflegern/ Vermesern/ Amptleuten/ Schultheissen/ Bürgermeistern/ Rhäten auch vnsern vnd des Reichs Richtern/ vnd Vrtheilsprechern/ vnsers Hofgerichts zu Rotweil / so jetzo daselbst seyn/ vnd künfftig seyn werden / vnd sonsten andern Landrichtern/ Richtern / Vrtheilsprechern / aller vnd jeder Gericht / vnd allen andern vnsern vnd des Reichs Vnderthonen / vnnd Getrewen / in was Würdin / Staten oder Wesens die seyn / ernstlich vnd vestiglich/ vnd wöllen / daß sie die obgemelte Burgermeister vnd Rhat zu Reütlingen / vnd jhr Nachkommen/ an den obgemelten jhren Freyheiten / Gebrauch vnd Herkommen nit irren / noch hindern / sonder sie / auch die Person/ so sich der behelffen / gerühlich geniessen/ vnnd gäntzlich dabey bleiben lassen / vnd darwider nit tringen/ bekümmern/ noch beschwären/ noch des jemands andern zuthun gestatten / als lieb einem jeglichen sey vnser vnd des Reichs schwere Vngnad vnd Straff/ vnd darzu ein Pœne, nämlich viertzig Marck lötigs Goldes/ zuvermeiden / die ein jeder / so offt er freventlich hierwider thäte/ vns halb in vnser/ vnd des Reichs Kammer / vnd den andern halben Theil den ehegenanten von Reütlingen/ vnd jhren Nachkommen/ vnablößlich zubezahlen verfallen seyn sol. Mit Vrkhund diß Brieffs besiglet mit vnserm Königlichen anhangenden Insigel/ Geben zu Mecheln am siben vnnd zweintzigsten Tag des Monats Januarij/ nach Christi Geburt viertzehenhundert vnd im fünff vnd neuntzigsten / vnser Reiche / des Römischen im neundten/ vnd des Hungerischen im fünfften Jahre.

Sed & aggrediens aliquem animo occidendi aut vulnerandi, nec tamen occidens aut vulnerans, cùm id haud poterat, si fugiat ad Ecclesiam, ejus immunitate minimè gaudebit, *arg. l. aut facta. 16. §. eventus. 8. ff. de pœnis.* ubi lex non minus eum, qui occidendi hominis causa cum telo fuerit, quàm eum, qui occiderit, punit. Ideoque si insidiosè quis vulneraverit aliquem animo occidendi: licèt non sequatur mors; nihilominus tamen, cùm istud insidiosè fecerit, non gaudebit immunitate alicujus asyli. Quod & verba *Exodi d. cap.* 21. satis clarè probant: vulnerantem scilicet quempiam insidiosè animô occidendi, immunitate Ecclesiæ non debere frui. Quem textum non aliter esse inducendum, dicit Remigius de Gonnus. *de immunit. Eccles. fallent. 13. num.* 8 eumque laudans Döringius *in Bibliotheca Iurisconsultor. tom. 1. verb. aggressor. numer. 7. fol.* 1159.

Secundò quæritur: an etiam fures simplices im- 26
munitate ecclesiarum vel asylorum gaudeant? Et
gaudere censent *Innocentius & alij communiter. in d.*
c. inter alia. 6. ext. de immunit. ecclesiar. Anton. Gomez.
tom. 3. variar. resolut. jur. civil. cap. 10. post numer. 2.
Covarruv lib. 2. variar. resolut. cap. 20. num. 13. vers.
decimonono oportet. &c. Iul. Clarus lib. 5. sentent. §. fin.
quæst. 30. numer. 14. Anton. de Gamma decis. Lusitan.
171. fol. 135. Ludovic. à Peguera quæst. crimin. 40. numer. 8. Decian. d. tract. crimin lib. 6. cap. 28. numer. 4.
& Prosper Farinac. in tract. de carcerib. & carcerat.
quæst. 28. numer. 51. pag. 422. Verum contrarium mihi haud absque ratione arridet. Etenim si furibus
quoque templa vel asyla securitatem præberent: omnium hominum bona & patrimonia ubique locorum rapinis & furtis exposita forent: neque quisquam, etiam diligenti custodiâ adhibitâ, patrimo-
nium suum tueri posset. Quæ res non solum saluti 27
& tranquillitati publicæ maximopere obsisteret:
sed & eam penitùs demum everteret. Atqui propter

propter salutem publicam tuendam, leges transgredi permittitur, *l. si quis in gravi. 3. §. de eu quoq. 16. ff. ad SC. Syllan. l. si quis filio. 6. §. quid tamen. 9. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. l. jubemus. nullam. 10. C. de*
28 *sacrosanct. Eccles.* Et in specie hoc comprobatur: quia tametsi fures jure divino ultimum non merentur supplicium: sed pœnâ dupli vel quadrupli tantùm coërcentur, *Exod. cap. 22.* tamen propter frequentiam furtorum, ad salutem publicam conservandam, Imperatores neoterici capitis pœnam in fures meritò constituerunt, *ut explicatius docuimus in §. pœna manifesti. 5. infrà, de obligat. quæ ex delict.*
29 *nascunt. num. 6. & seqq.* Præterea quandocunque à regulâ certi duntaxat casus excipiuntur: tunc exceptio pertinet etiam ad istos casus, in quibus eadem, vel major ratio versatur, *per notata Deciani in tractat. crim. lib 6. cap. 28. num. 20. circa medium. pag 94. nec non Philippi Decij in l. 1. ff. de reg. jur. 32. & seqq.* Jam verò in d. c. *inter alia. 6. ext. de immunit. Ecclesiar.* latrocinii & depopulationis agrorum crimen, certam & quidem hanc maximè ob rationem, excipitur: quod videlicet quies & pax publica hoc genere delictorum perturbatur, *arg. l. 1. & 2. C. quando liceat unicuiq. sine judice se vind. Decian. d. tract. crim. lib. 6. cap. 28. num. 3. circa finem.* Atqui si furibus, ad templa vel asyla confugientibus, securitas concederetur: magna furtorum frequentia inde nasceretur: & per consequens pax & tranquillitas publica perturbaretur. Ergo exceptio facta de publico latrone & nocturno agrorum depopulatore, propter prædictam rationem, pertinet etiam ad fures: ac proinde sicut illi, ita & hi, ab immunitate templorum & asylorum repelluntur. Hoc quippe suadet rationis identitas. Unde Doctores plerique supra relati rectè tradunt: de consuetudine quorundam locorum, fures quoque simplices non gaudere templorum immunitate: sed eos passim à judicib. secularibus abduci etiam invitos ab Ecclesiis. *Covarruv. d. c. 20. num. 13. Clarus d. quæst. 30. num 14. Farinac. d. quæst. 28. num. 51. & Sarpus d. cap. 5. pag. 52.*

30 Tertiò quæritur: num debitor obæratus, metuens, ne à creditoribus suis in carcerem conjiciatur, confugiendo ad ecclesiam vel asylum aliquod securitatem acquirat, ut inde avelli non possit? Et (non obstante opinatione contrariâ *Alberici de Rosate, in rubr. C. de his, qui ad eccles. confug. & in 1. part. statut. quæst. 39. Iasonis in l. vinum. 22. ff. de reb. credit. si cert. pet. & in l. pler. q. 18. num. 26 ff de in jus vocand. & in l. 1. §. sed excipiuntur. 2 num. 9. ff. de feriis*) probabilius & verius esse arbitror: debitorem fugitivum ab ecclesiâ seu asylo, in quod se recepit, invitum abstrahi & capi non posse, *per textum apertum in l. præsenti. 6. in princ. C. de his, qui ad Eccles. confugiunt.* ubi genera-
31 liter constitutum est: omnes omnino, qui ad ecclesiam confugiunt, tutos esse, nec extrahi vel ad custodiam duci posse, donec ibi commorantur. Et quod textus ille etiam de debitore, ob æs alienum ad Ecclesiam confugiente loquatur, patescit ex illis verbis: *exigi, quæ ab ipsis debeantur* item ex §. 3. illis verbis *monitus fuerit in publico privatove contractu actione civili, &c.* Accedit, quod reus delicti quan- 32
tumvis gravis, ad ecclesiam confugiens, tutus in eâ est, nec inde extrahi potest. *c. inter alia 6 ext de immunit. ecclesiar. d. l. præsenti 6 C de his qui ad eccles. confug.* Multò ergo magis hac securitate gaudebit, qui criminaliter non deliquit: sed ob æs tantùm alienum in ecclesiam se contulit. Ridiculum enim esset, & perquam dictu absurdum: quod delinquens, in ecclesiâ capi non posset, debitor verò posset.

Non obstat huic sententiæ *l. si servus. 4. C. de his,* 33
qui ad eccles. confug. ubi servus, qui domino suo servitia præstare tenetur, confugiens ad ecclesiam tutus non est: sed exinde protinus abstrahendus, & domino suo reddendus. *Nam* dominus, cujus servus ad ecclesiam vel asylum confugit, extrahendi eum potestatem ideo habet: quia servus jure dominii ad ipsum pertinet: adeoque dominus servum suum ab ecclesiâ abstrahendo, rem propriam avellit: quod ipsi, tanquam domino, denegandum non fuerit, *arg. l. in re mandata. 21. C. mandati. l. nemo exterus. 9. C. de judæis & cælicol.* Diversum est in debitore, ad ecclesiam confugiente. Ejus enim persona est libera, neque in creditoris, vel alterius dominio constituta.

Non item obstat *l. 1. C. de his, qui ad eccles. confugi-* 34
unt. ubi debitori, ob æs alienum ad ecclesiam confugienti, securitas denegatur. *Loquitur* enim nominatim ac specialiter de Judæo, qui propter æs alienum, quo creditoribus suis obstrictus est, immunitate ecclesiæ non gaudet; quamvis carceris evitandi gratiâ in ecclesiam se receperit: sed perinde in ecclesiâ ipsa, ac extra eam, prehendi capique & custodiæ tradi potest. Aliud est in Christiano homine, ære alieno gravato. Ratio differentiæ est perspicua: quia Judæi religionem Christianam & templa Christianorum contemnunt: ac ea propter opem vel auxilium in templis contra captivitatem quærere non debent.
Generalis quippe regula est: quod nemo auxilium 35
ab illo, quem contemnit, petere possit. *l. auxilium. 37. §. fin ff de minorib. c. quia frustra. 14. ext. de usur. c. ult. ext. de immunitate ecclesiar.*

Non obstat denique, quod debitor fugitivus die 36
etiam feriato à creditore capi possit, *ut notat gloss. in l. fin. super verb. fide jussionis C. de feriis. ibiq. Bartol. num. 1. & idem in l. a. 1 prætor. 10. §. si debitorem. 16. ff.*
quæ in fraud. creditor. &c. & consequenter etiam in 37
loco sacro sive ecclesiâ, ad quam confugit, capi queat: cùm validum sit argumentum à tempore ad locum. *d. l. vinum. 22. ibiq. Iason num. 5. ff. de reb. credit. si cert. pet. l. ratio. 3. §. si per venditorem. 3. ff. de actionib. empt. & vendit.* Respondetur enim breviter: aliud in debitore obærato, in ecclesiam vel asylum sese recipiente. Ille namque etiam die feriato capi poterit: hic autem ad ecclesiam confugiens, inde extrahi nequit. Ratio differentiæ non obscura est: quoniam debitor prorsus aufugiens, per absentiam per-

ſonam ſuam creditoribus ſuis ſubducit, ut ignore-
tur, ubi locorum verſetur: & propterea à creditori-
bus in judicio conveniri non poſſit. Confugiens au-
tem ad Eccleſiam, citari & judicio conveniri pote-
rit. d. l. præſenti. 6. §. 1. C. de his, qui ad eccleſ. confugi-
unt, &c. Quâ de cauſa cùm illo gravius damnum &
periculum, quàm in hoc, creditoribus immineat &
effectum: immunitas eccleſiaſtica illi denegatur: huic
autem conceditur. Atque ita tenent Oldradus conſil.
54. Panorm. tan. in C. inter alia 6. num. 22. de immu-
nitate Eccleſiar. Didacus Covarruvias lib. 2. var. reſo-
lut. cap. 20. num. 14. ſub verſ. ſed profectò &c. Iohan. de
Viſchus in tract. de immunit. eccleſiar. num. 55. Henric.
Boich. in c. eccleſia. 9. de immunitate eccleſ. Decian. in
tract. crim. lib. 6. cap. 28. numer. 34. pag. 96. Farinac. in
tract. de carceribus & carcerat. quæſt. 28. num. 30. & ſeqq.
fol. 419 aliiq; plures, ab his laudati. Adde Rittershuſ.
d. cap. 6. n. 22. & ſeqq. Iohan. Gutierez practican. quæſt.
lib. 1. quæſt. 1. numer. 10. cum ſeqq. & D. Beſoldum. in d.
delibat. jur. ex lib. 1. Pandect. in verb. aſyla. pag. 55. &
Franciſcum Zypaeum int. juris Pontificij analytica enar-
ratio. lib. 3. tit. de immunit. eccleſ. num. 10. pag. 387. & ſeq.
Etſi verò debitores templorum immunitate eccleſi-
aſticâ gaudent: hoc tamen ad fallitos & decoctores
fraudulentos atque doloſos non eſt porrigendum:
uti docent Stephanus Gratianus lib. 2. diſceptat. 380.
num. 4. cum ſeqq. Nicol. Boërius deciſ. 215. numer. 6.
cum ſeq. fol. 497. & Rebuff: de immunit. eccleſiaſt.
art. 1. gloſ. 2. num. 1. & 20. tom. 2. fol. 319. hosq; referens
Ioan. Iacob. Speidel. in Notab. jurid. hiſtor. polit. lit. B.
numer. 8. verb. Bangerottiger &c. pag. 82. circa finem.
Quibus aſſentitur Farinac. d. fol. 419. num. 33.
38 Quartò quæritur: ſi exiſtens in loco eccleſiæ ſeu
aſyli, ſagitta, iaculo aut ſcloppo emiſſo, alium extra
locum aſyli conſiſtentem transfixit vel occidit: u-
trùm talis homicida eccleſiaſticâ vel aſyli immuni-
tate fruatur & gaudeat? Et (utut ogganniat repu-
gnetque Ludovicus Roman. conſil. 234. numer. 2. ubi
ſatis audacter contendit, quod etiamſi quis in ipſa
eccleſiâ deliquerit; nihilominus tamen hoc bene-
ficium habeat, ut ibi capi non poſſit) veriſſimam eo-
rum eſſe ſententiam reor, qui hujuſmodi homicidam
nullà aſyli immunitate frui debere exiſtimant.
Quamvis enim homicida in propoſito caſu non in-
terfecerit occiſum, in ipſo aſyli loco conſiſtentem:
primus tamen delicti impetus ſeu motus in aſylo
cœpit: atque ita præparatorium ad homicidium, in
loco aſyli factum fuit: ac proinde negari non pot-
eſt, hunc homicidam eo ipſo, quod globulum ſive
ſagittam hominis occidendi cauſa emiſit, graviter in
39 ipſo aſyli loco deliquiſſe. Delinquens autem in lo-
co aſyli non poteſt, nec debet immunitate ejuſdem
gaudere. d. c. ult. ext. de immunit. eccleſiar. cùm in-
dignum & inconveniens ſit, eccleſiam ſive aſylum
exhibere auxilium ei, qui intra aſylum delinquendo
illi injuriam intulit. c. quia fruſtrà. 14. ext. de uſur. l.
auxilium. 37. §. fin. ff. de minoribus. Rittershuſius. d.
tractat. de jure aſylorum. cap. 6. numer. 8. pag. 90. & ſeq.
Iohan. de Viſchus in tract. de immunitate Eccleſia. n. 28.
Adhæc prima cujusvis actûs cauſa ſemper ſpectanda 40
eſt, totusque actus tribuitur primæ cauſæ, arg. l. da-
mni. 18. §. Sabini 11. ff. de dam. infect. l. in vendi tioni-
bus. 9. in fin. ff. de contrah. empt. l. ſi procuratorem. 8.
in princ. ibi, uniuscujusq; enim contractus initium ſpe-
ctandum & cauſam. ff. mandati. Ergo qui intra aſy-
lum exiſtens jaculum emiſit in conſiſtentem vel am-
bulantem extra aſylum, perinde habendus eſt, ac ſi in
ipſo aſylo interfeciſſet. Præterea præparatorium 41
conditionem & naturam præparati ſequitur: &
quidquid diſpoſitum eſt de præparato, cenſetur e-
tiam cautum de præparatorio, argum. l. ad rem mobi-
lem. 56. & l. ad legatum. 62. ff. de procuratorib. l. ora-
tio. 16 ff. de ſponſalib. Atqui homicidium, in loco a-
ſyli conſummatum, ab immunitate excludi, conſtat
ex d. c. ult. de immunit. eccleſiar. Ergo etiam eodem
in loco præparatum ab immunitatis privilegio ex-
cludi debet. Idem planè dicendum & judicandum 42
erit de eo, qui extra eccleſiam aſylumvè conſiſtens,
aliquem in aſyli loco exiſtentem ſagittâ, jaculo aut
ſcloppo percuſſerit & interfecerit. Nam etſi extra
aſylum exiſtens, jaculum vel ſagittam emiſerit: in-
ficias tamen ire non poſſumus, quin crimen iſtud in
ipſo aſyli loco commiſſum fuerit. Et licèt princi-
pium habuerit in loco, extra aſylum ſito: inibi ta-
men executionem & perfectionem habuit. Siqui-
dem læſio ipſa & vulneratio facta eſt in corpus, in
ipſo aſylo exiſtens. Quapropter dubitandum non
eſt, quin injuria ipſi loco aſyli facta ſit: & conſequen-
ter homicida immunitate indignum ſeſe fecerit, arg.
d. c. fin. ext. de immunit. eccleſiar. Atque ita ſentiunt
Baldus in l. ſi quis non dicam rapere. 5. C. de epiſcop. &
cleric. Caſtrenſ. in l. ſi, ut proponitur. 61. ff. de fidejuſſo-
rib. Hippolyt. de Marſil. in l. unic. num. 250. cum ſeqq.
C. de rapt. virgin. Covarruv. lib. 2. var. reſolut. cap. 20.
num. 15. verſ. vigeſimo ſeptimò ex his opinor. &c. De-
cian. in tract. crim. lib. 6. c. 28. num. 6. eosq; omnes com-
memorans Proſper Farinacius in tract. de carceribus. &
carcerat. quæſt. 28. num. 61. fol. 424.
Quintò quæritur: ſi quis exiſtens in eccleſiâ, vel 43
alio aſylo mandatum alicui dederit, ut extra aſylum
quempiam occideret, & ille occidit: nunquid man-
dator immunitatis privilegio gaudeat? Et gaudere,
intrepidè concludit Tiberius Decianus præallegato
tract. crim. lib. 6. cap. 28. num. 7. pag. 90. Sed contraria
longè verior mihi ſententia eſſe videtur. Quanquam
enim exiſtens in loco aſyli, dum mandat alicui, ut
extra aſylum quempiam interficiat, verè & propriè
non occidit, nedum in loco aſyli: tamen mandando,
ut alius interficiatur, eodem in loco deliquiſſe intel-
ligitur. Exploratum autem certumque eſt: eum, 44
qui in loco aſyli delinquit, immunitatis privilegio
ſeſe indignum facere. c. fin. ext. de immunit. eccleſiar.
Huc accedit, quod actus, à mandatario ad executio-
nem mandati factus, ipſi mandanti magis, quam exe-
quenti

quenti adscribitur. *l. item eorum. 6. §. 1. ff. quod cujuscunq; universit. nomine, &c. l. si heres. 5. ff. de actionib. emt. c. l. cùm mandatu. 23. ff. de minorib. l. unum ex familia. 67. §. 1. ff. de legat. 2. c. literas. 39. ex. de restitut.*
Quare qui mandat in loco asyli, ut quispiam extra asylum occidatur, si sequatur mandati executio, intelligitur juris interpretatione mandato suo occidisse: & quia mandatum in loco asyli dedit, censetur eo ipso in loco interfecisse: & per consequens immunitate indignum sese reddidisse. Etsi enim, dum tacitè voluit, ut extra locum asyli occideretur, eo nomine reverentiam habuit asylo, quod noluit in ipso asylo crimen committi: alio tamen respectu asylum contempsit, quod videlicet mandavit in ipso loco asyli, hominem extra illud trucidari. Et ita quoque sentire videtur Johannes Baptista Baiard. *in additionib. ad Iul. Clari practicam criminal. §. fin. quæst 30. num. 19. ad finem. allegans Antonium Columbanum in tractat. de preceden. in controvers. crimin. art 17. inter tract. criminal. diversor. Adde Iohannem de Visch. in tract. de immunit. eccles. num. 3*

45 Sextò quæritur: ecquid raptor virginis, post delictum commissum ad ecclesiam vel asylum confugiens, tutus in eo esse debeat? Et tutum minimè illum esse debere, jure civili expressè cautum est. *Novell. 17 de mandat. princip. cap. 7.* Ast huic juris civilis constitutioni e diametro adversari videtur textus juris canonici *in can. lex illa. 2. in fin. & can. de raptoribus. 3. caus. 36. quæst. 1* ubi expressum est, quod raptor virginis ad ecclesiam confugiens, tutus esse debeat. Et facit generalitas textûs *in c. inter alia. 6. ext. de immunit. ecclesiar.* ubi dicitur, quod homo liber, quantumcunque gravia maleficia perpetraverit, non sit violenter ab ecclesiâ extrahendus, nec inde damnari
46 debeat ad mortem, vel ad pœnam. Videndum ergò. quomodo hęc jura inter se pugnantia ad concordiam commode reduci queant. Breviter autem dissidium inter ista jura, per distinctionem componi & reconciliari posse videtur: quod videlicet textus *in d. can. de raptorib. 3. caus. 36. q. 1.* loquitur de raptore, qui consentiente virgine raptâ, invitis parentibus, eam abduxit, ut matrimonium cum eâdem contraheret. Quo casu committitur sanè raptus, non quidem respectu virginis, utpote quæ consensit, ut abduceretur; sed intuitu parentum, quibus insciis vel invitis virgo abducta fuit, *per textum notabilem in l. un c. §. pœnas. 2. C. de rapin virgin.* ubi etiam is raptor esse perhibetur, qui virginem consentientem, parentibus tamen insciis & invitis, abduxit. Et hoc casu Romanus Pontifex raptori, ad ecclesiam confugienti, immunitatem concedit. Siquidem raptorem de jure canonico matrimonium cùm raptâ contrahere, sicq; pœnam legalem evitare posse, constat *ex c. pen. & ult. de raptor. & iis, quæ ad cur titu[illegible] avi ad §. junc & a 12.11. num. 10. infr. de nupt* Quod si verò aliquis puellam reluctantem & invitam rapuit & stupravit: is etiamsi post delictum patratum ad asylum aliquod confugerit, in eo tamen tutus nequaquam erit. Et de hoc casu loquitur haud dubiè Divus Justinianus *in d. Novell. 17. cap 7.* quatenus raptori virginis, ad asylum confugienti, omnem securitatem denegat. Ratio differentiæ hæc reddi poterit: quia primo casu, quando virgo raptori consentit, gravitas delicti mitigatur, propter virginis consensum: cùm volenti & scienti nulla injuria fiat. *l. 1 § usq; adeo. 5 ff. de injur. c.*
scienti 27. de reg. jur. in 6. Et ideo propter istam cir- 47
cumstantiam, quâ crimen delinquenti mitigatur, refugium ei ad ecclesiam vel asylum non denegatur: id quod secus est in casu secundo. Atque ita prædictam juris civilis & canonici dissonantiam explicare videtur Decianus *in tract crim. lib. 6. cap. 28. num. 20. fol. 94.* Eâdem de re consulantur *Covarruv lib. 2. variar. resolut. cap. 20. num 8. Boër in decis. 109. numer. 1. Clarus lib. 5. sent. in. § fin. quæstion. 30. num. 0. Remigius in tractat. de immunit. eccles. fol. 197. Farinacius in tractat. de carceribus & carcerat quæst. 28. num. 17. & seqq. fol. 417. ubi plures cumulat.*

Septimò quæritur: utrùm adulter, ad ecclesiam 48
vel aliud asylum post facinus admissum confugiens, securitatis beneficio gaudere fruiq; possit? Et quod non possit, apertè decisum est *in d. Novell. 17. de mandat. princ. c. 7. Rittershus. d. tract. de jur asyl. c. 6. num. 11. pag. 92. David Döring. in bibliotheca Iurisconsultorum. tom. 1. in verb. adulter. num. 10 fol. 709. Schneidevvin. hîc circa finem* Neq; obstat, quod generaliter traditur, pro quocunq; gravi crimine confugientem ad ecclesiam tutum esse, *c. inter alia 6. ext de immunit. ecclesiar. l. 2. & l. præsenti. 6. C de his. qui ad eccles. confugiunt.* Nam horum textuum generalitas restringenda est *per dictam Novell. 17 cap. 7.* ubi per modum exceptionis, adulterium à regulâ immunitatis permissiva expressim excipitur.

Pariter non obstat, quod raptor & stuprator vir- 49
ginis, in ecclesiâ vel alio asyli loco securitatem quærens, tutus sit, nec inde extrahi possit. *d. can de raptoribus. 3. caus. 36. quæst.* . cùm tamen raptor graviùs
delinquere videatur, quàm adulter. Argumentum 50
autem à fortiori vel majori ratione petitum, in jure nostro haud exigui sit ponderis, *arg. l qui indignus 4. ff. de senatorib. l. cui pacto 5. ff de servis export. l. in suis. 11. in fin. ff de liber. & posthum. heredib inst vel exhered. l. nec in ea 22 § sed qui occidere. 3 ff. ad leg. Iul. de adulter l. relegatorum. 7 § postea. 22 ff de interdict. &* 51
relegat. Non, inquam, illud obstat: quia Romanus Pontifex *in d. can. de raptorib* (ut & suprà monitum, *num 46.*) non cuivis raptori privilegium immunitatis templorum indulsit: sed illi tantùm, qui virginem volentem & consentientem abduxit. Quo casu cùm raptus, quantumvis invitis parentibus virginis commissus, levius delictum sit adulterio: mirum non est, ejusmodi raptori immunitatem ecclesiæ vel asylorum competere: & nihilominus adultero, tanquam graviùs delinquenti, denegandum esse.
Est n adulterium omnium ferè delictorũ longè gra- 52
vissimum & atrocissimum. *can. quis in eo nibus. 16. caus. 32. quæst. 7. & copiosius demonstravi in §. item lex*

Julia de adulter. 4. infrà, de public judic. num. 1. & seqq. Non itaque à raptore, qui consentientem virginem, reluctantibus sive invitis parentibus abduxit, ad adulterum, tanquam gravius peccantem, firmum duci poterit argumentum. Enimverò hodie cùm eò mores devenerint, ut sileat lex Julia de adulteriis, & adulteria derideantur: non observari dispositionem *dicta Novell. 17. cap 7.* scribit Tiberius Decianus *in tractat crim. lib. 6. cap. 28. num. 22 pag. 95.* Et hanc opinionem, tanquam magis Ecclesiç favorabilem, in judicando, & consulendo (nisi simus in loco, in quo contrarium de consuetudine servetur) tenendam esse, censet Prosper Farinacius *in tract. de carceribus & carcerat, quæst. 28. num. 21. pag. 417.*

53 Octavò quæritur: si quis extra ecclesiam vel aliud asylum commiserit homicidium, eoque commisso se per fugam in Ecclesiam recipere satagat: apparitores autem magistratûs (quos vulgò lictores appellitant) homicidam ad asylum properantem è vestigio insequantur: ille verò celeritate pedum lictores vincens asylum attigerit, priusquam ab his prehensus fuerit: utrùm hoc saltem casu lictoribus permissum sit asylum ingredi, homicidam capere & extrahere? Equidem affirmativè concludunt *Cynus in auth. si quis ei. C. ad leg. Jul. de adulter. Alexand. consil 24 numer. 26 lib. 2. Hippolyt. de Marsil. in l. unic. n. 110. cum seqq. C. de rapt. virgin & idem in practic crimin. §. ulterius. num. 5. Ioan. Maria Monticellus in pract. c. crimin. reg. 12 n. 20. & alij;* Verùm contrarium rectiùs tradidêre Baldus, Romanus & Jason *in l. plerique 18. ff. de in jus vocand Henric. Boich. in c fin. ext. de immunit. ecclesiar Chassan in consuetud. Burgund. rubr. 1. & 5. num. 116. Ioan. Lup. in rubric. de don. i. t. §. 38. numer. 4. Ioan: Igneus in l. 1. in princip. col. 2. & 3. ff. ad SC. Silan. Covarruv. lib. 2. var. resolut. jur. civ. cap. 20. num 12. Marcus Mant consil. 60. num. 17. Gigas in tract. de crimin. læs. majest. lib. 1. rubr. qualiter, & à quib. crim. læs. majest. committ. quæst. 10. num. 33. Bossius in tit: de captura. num 22. Remigius in tract. de immunit. eccles. in 33. fall. fol. 203. Clarus lib. 5. sent. §. fin. quæst. 30. numer. 19. Decian. in tract. crim. lib. 6. cap. 28. numer. 31. eosque laudans Farinaccius in tract. de carcerib. & carcerat. quæst. 28. n. 41. pag. 420.*

54 Quorum traditio confirmatur ex generalitate *l. præsenti. 6. C. de his, qui ad eccles. confug. & cap. inter alia. 6. ex. de immunit. eccles.* ubi indistinctè cautum extat: facinorosum hominem, ad asylum sive ecclesiam confugientem, extrahi non posse: nec discrimen constituitur, utrùm apparitores seu lictores illùm ad asylum properantem è vestigio insecuti, vel non, fuerint. Sed & ratio præcipua prohibens, facinorosum hominem ab ecclesia vel asylo extrahi, utroque casu militat: quia videlicet injuria & irreverentia ecclesiæ vel asylo fieret, extrahendo maleficum sive flagitiosum hominem, qui ad illud confugit; *arg. d. l. præsenti. 6 §. 1. ibi, servata ecclesiæ reverentiâ. C. de his, qui ad eccles. confug.*

55 Facit quoque eòdem textus *in §. illud quæsitum 13. infrà, de rer. divis. & acquir. ips. domin.* ubi is, qui persequitur feram vel cervum à se vulneratū, etiamsi fugientem persequatur, non intelligitur cepisse, multò minùs dominium ejus acquisivisse, priusquam occupaverit. Ea ratio assignatur: quia multa accidere potuissēt, ob quæ eum capere non potuisset. Idem ergo in proposito dicendum: quod licèt lictores delinquentem & sceleratum hominem persequantur: non tamen ideo captus dicetur, cùm ingreditur ecclesiam sive asylum: quia & multa occurrere potuissent, propter quæ illum non cepissent.

Huic sententiæ, frequentioribus Doctorum calculis receptæ, non adversatur textus *in l. quod ait lex. 23. §. ult. ff. ad leg. Jul. de adulter.* ex quo §. constat, quod pater, cui filiam in actu adulterii deprehensam in continenti tantum, cum ipso adultero, non autem ex intervallo temporis subsecuti, occidere licet, possit nihilominus etiam ex intervallo eandem occidere dummodo aufugientem a loco adulterii, animo occidendi eam, persecutus fuerit, & deprehensam trucidaverit. Proindeque persecutio licitum facit patri homicidium, quod absque persecutione illicitum & puniendum foret. Ergo & malefactor asylum ingrediens, quamvis regulariter in eo capi nequeat, si tamen lictores ipsum insequantur fugientem, poterit ab iisdem capi & extrahi: quandoquidem persecutio capturam in loco asyli, alioquin illicitam, reddere videtur licitam. Non, *inquam*, textus ille adversatur. Siquidem ratio, ob quam lex Julia permittit patri filiam, in actu adulterii deprehensam, unà cum adultero incontinenti interficere, 56

in eo consistit: quia cum pater tam ab adultero, quam à filiâ, gravi & intolerabili injuriâ afficiatur, & propterea justissimum & perquam vehementem concipiat dolorem, quem temperare difficilimum est, *l. si adulterium. 38. §. Imperator. 8 ff. ad leg. Jul. de adult:* idcirco si tam filiam, quam adulterum, ἐν τῷ ἔργῳ sive in ipsa turpitudine deprehensum, statim & in continenti occidat, pœnam nullam incurrit. Unde quoque fit; si pater filiam, dum adulterum occidit, aufugientem & ex intervallò deprehensam perimat, dummodo ipsam persecutus fuerit, quod perinde impunè ferat: quoniam persecutio filiæ arguit, dolorem à patre conceptum, aliquot temporis intervallo intercedente, nō expiasse, aut mitigatum esse, sed etiamnum durare. Secus autem est, si pater, cessante persecutione, filiam ex intervallo & casu fortuito deprehensam interficiat. Hoc quippe casu à pœnâ legis Corneliæ non excusabitur: quia temporis istud spacium, quo pater filiam non est persecutus, argumento est: dolorem ejus ab initio conceptum desiisse & sedatum fuisse: atque adeò pater non tam justo dolore & iracundiâ, quàm ex proposito filiam interfecisse videtur. Cæterùm prædicta ratio, à justo dolore patris adhuc durante desumpta, cessat in apparitoribus seu lictoribus, homicidam vel alium flagitiosum hominem fugientem ad asylum usque persequentibus. Haud enim dici potest: persecutionem illorum arguere, justū dolorem nondum resedisse, aut desiisse: 57

cum

58 cum nunquam offensi, & per consequens ad justum dolorem nunquam concitati fuerint: & non entis nullæ qualitates esse dicantur. *l. decem 116 ff. de verborum obligationibus.*

59 Nonò quæritur: num condemnatus ad mortem, qui dum à carnifice ad supplicium ducitur, vinculis sese eximit, arreptâque fugâ in ecclesiam vel proximum asylum sese recipit, ibidem tutus esse, asylique immunitate gaudere possit? Et sanè ajentem sententiam Doctores communiter non absque ratione exosculantur, *Tiberius Decian. in tractat. crimin. lib. 6. cap 28. numer. 29. pag. in 95. Remigius in tractat de immunitat. ecclesiar in 30. fallent. Beer. decis. 210. numer. 9. Cassanaeus in consuetud. Burgund. sub tit. des justices. numer. 121. Julius Clarus lib. 5. sentent. §. fin. quæstion. 30. num. 22. Farinacius in tractat. de carceribus & carcerat quæstion. 28. numer 44. in fine fol. 421.* Etenim Divus Imperator Leo generaliter, & sine ullâ distinctione adhibitâ, utrùm facinorosus homo ad ecclesiam confugiens, damnatus fuerit, nec ne, decernit: illum tutum esse, nec inde expelli vel protrahi debere: *l. præsenti. 6. in princip. C. de his, qui ad ecclesf. confug.*

60 Cum igitur lex planè non distinguat inter damnatum & non damnatum, nec nostrum erit distinguere: præsertim cùm *in d. l. 6.* disertè adjiciatur: *nullos penitus, cujuscunq; sint conditionis.* ad ecclesias confugientes, de his expelli aut evelli debere. *l. de precio. 8. ff. de Public. in rem act l. 2. § generaliter 1. ff. de legat. præstand.* Idem probari posse videtur *ex d. l. 2. C. de his, qui ad Eccles. confug.* ubi similiter non distinguitur inter confugientes ad sacro-sanctas Ecclesias utrùm damnati fuerint, nec ne. Atque ita observari & judicari in practicâ, præallegati Doctores plerique

61 testantur. Imò, *secundum Clarum in d. §. fin quæstion. 98. numer 2.* si condemnatus ad mortem, dum ad supplicium ducitur, amplexetur Sacerdotem portantem sacratissimam Eucharistiam; non poterit ab eo vi abstrahi, sed liberatur; non aliter, ac si ad ecclesiam confugisset. Et hanc communem esse opinionem, asserunt Gomezius *in §. pœnales 12. numer. 60. infrà de actionibus.* & Vivius *in commun. opinionibus in verb. condemnatus ad mortem &c.* eosque referens Prosper Farinac. *d. tract de carcerib. & carcerat quæst. 28. num. 45.* Vide tamen aliter sentientes Didacum Covarru. *lib. 2. var. resol. c. 20. numer. 6.* & Rittershusium *d. tract. de jur. asyl. r. cap 2. numer. 3.*

62 Decimò quæritur: an bannitus sive proscriptus à Cæsare vel Camerâ Imperiali, tutus esse debeat; si ad asylum aliquod confugerit? Et tutum haudquaquam esse debere, sed inde divelli & extrahi posse, evidens

63 ratio dictat: quia omnia asyla secularia, in Romano Imperio sita, summi Principis beneficio & privilegio constituta sunt: ac propterea juris civilis esse censentur, *argument. l. jus autem civile 7. in princip ff. de justit. & jur.* Proscriptus autem sive bannitus à Cæsare Cameravè Imperiali omnia, quæ juris sunt

64 civilis, amittit. *l. sunt quidam. 1. §. 1. ff. de pœnis.* Qui-

65 nimò unicuique licet: proscriptum sive bannitum impunè occidere, bona ipsius occupare & diripere, *per textum constitutionis pacis publicæ, de anno 1495. sub tit.* **Die Peen den Friedbrecher.** *item de anno 1548. sub eodem tit. nec non in ordinat. Cameræ Imperial. part. 2. tit. 9. §.* **Sobemandt/ɛc.** *Gail. lib. 2. de pac. publ. cap. 1. numer. 23. & seqq.* Ex quo inevitabili consequentiâ colligitur: bannitum sive proscriptum, si ad asylum aliquod sese conferat, ejus immunitate seu privilegio neutiquam gaudere. Accedit & illud, quòd ban- 66
nitus sive proscriptus dicitur hostis & oppugnator Principis, *argum. l. amissione 5. §. 1. ff. de capite minutis.* & patriam parentesque amisisse. *l. postliminium. 19. §. filius. 7. ff. de captiv. & postlim revers.* Quisquis autem hostis vel oppugnator est Principis, vel eum offendit, ab eodem auxilium petere nequit. *c. quia frustra. 14. ext. de usur. c. ult. ex de immunit. ecclesf. l. auxilium. 37 ff. de minorib.* Jam verò ille, qui securitatis obtinendæ gratiâ ad asylum confugit, quærit auxilium & defensionem ipsius Principis sive Imperatoris: quandoquidem asylum omnem suam vim & auctoritatem Cæsaris beneficio habet, qui asylum istud constituit, & securitatis privilegio donavit. *Eaq; de quæstione videantur quoq; Jul. Clarus libr. 5. sentent. §. fin. quæstion. 30. numer. 22. ibiq; Bajard. in suis additionibus numer. 28. fol. 139. Decianus in tractat. crimin. libr. 6. cap 26. numer. 8. pagin. 85. Farinacius in tractat. de carceribus & carcerat. quæst. 28. numer. 47. pag. 421. & Martinus Mager. d. tractat. juridico-historico-polit. de Advocatiâ armatâ. cap. 8. numer. 81. cum seqq. fol. 299. & seqq.*

Undecimo quæritur: num Judæus, post scelus ali- 67
quod commissum, ad Ecclesiam sive asylum aliquod confugiens, sit tutus? Et quidem si Judæus, qui homicidium vel aliud delictum perpetravit, in ecclesiam vel templum se receperit, firmiter concludendum est: eum ecclesiasticâ immunitate neutiquam gaudere. *l. ibiq; gloss C. de his, qui ad Eccles. confugiunt, &c.*
Et suffragatur huic sententiæ manifesta juris ratio: 68
quia Judæi Christianorum templa & ecclesias Vatiniano quasi odio prosequuntur, easque ludibrio & contemptui habent, *argum. c. cùm sit nimis absurdum. 16. ext. de Judæis.* ubi traditur, Judæos Christianis, eorumque religioni plurimùm esse infestos. *item arg. l. ult. in princ.* C. *de Judæis.* ubi dicitur, quòd Judæi fidei nostræ insultent. Nemo autem refugium vel securitatem in eo, quod contemnit, quærere debet. *c. fin. ext. de immunit. ecclesiar. d. c. quia frustra. 14. ext. de usur. & dictum suprà num. 35 & 39.* Atque ita statuunt *Oldrad cons. 54. col. 2. vers. quid de Judæo, &c. Azo in summa tit. C. de his, qui ad eccles confug. Ioan. de Anan. in c. Iudæi 3. col. 2. vers. nunquid autem Iudæi. ext. de Judæis. & alij, quos refert & sequitur Decian. d. tractat. crimin. lib. 5. cap. 13. numer. 3.* Quibus addantur *Boer. decis. 20. numer. 4. cum seqq. aliiq; plures quos referendo sequitur Farinacius d. quæst. 28. numer. 68. pag. 425.*

Cæterùm si Judæus post homicidium, aliudve 69
crimen commissum, non ad ecclesiam vel templum,

 sed

sed ad asylum seculare, Principis privilegio constitu-
tum, confugiat: non levis controversia est: utrùm be-
neficio hujus asyli Judæus gaudere debeat; an verò
potiùs per Magistratum, vel ejus ministros inde ex-
trahi & puniri possit? Atque hoc probabilius existi-
70 maverim: quoniam omnia secularia asyla sunt privi-
legia & beneficia Principum, certis locis, in refugi-
um ac securitatem delinquentium, & in illa sese re-
cipientium, indulta; uti jam monitum suprà numer.
63. Generalis autem concessio, quâ delinquentibus
securitas à Principe datur; non debet ad Judæos por-
71 rigi. Nulla namque dispositio, nulla concessio, nul-
lum privilegium hominis, quamvis generalibus ver-
bis conceptum, comprehendit personas odio dignas.
l. Lucius Titius testamento. 88. § Lucius Titius Da-
mam. 11 ff de legat. 2. Cravetta consil 284. numer. 1.
vers secundò considero &c. Menochius consil. 10. numer.
16. & alij per eos cit ti. Atqui Judæos esse personas o-
72 diosas, & perfidissimos Christiani nominis hostes,
utpote qui fidei Christianæ insultent, constat ex d. l.
ult. in princ C. de judæis. c. licet universis. 23 ext. de te-
stib. d. 1. cùm sit nimis. 1 . ext. de judæis. Ergo Judæi nul-
lâ asylorum immunitate gaudent. Hæcque sententia
ex eo verisimilior redditur, quòd etiam aliis in casi-
bus videmus, judæos in jure nostro contemni, & lon-
gè deterioris conditionis esse, quàm Christianos.
Siquidem per mortem Christi sunt in servitutem re-
73 dacti. c. & si judæos 13. ext. de judæis ibi Canonistæ no
74 tant. ab omnibus dignitatibus & officiis publicis re-
75 moventur. d. l. ult. C. de judæis. c. ex speciali. 18. ext eod.
tit. can constituit. 24. caus. 17. q. 4 can. nulla. 11 distinct.
76 54. omnes immunitates perdiderunt. l. jussio. 5. C. de
judæis. ac proinde nec Doctoris titulo insigniri, nec
77 Advocati officio fungi possunt. l. ult. C. de postuland.
l. nemo vel in foro. 5 C. de episcopal. audient can nemo.
7. de pœnitent. distinct 1. neque etiam possunt esse tu-
tores Christianorum, per notata Iasonis & Claudij de
Seysello in rubr de justit. & jur. bosq; ref rentes Decian.
78 d. tract. crimin. lib. 5. cap. 13 num. 6. Quinimò omnes
Judæi sunt infames, per textum in Auth. Gazaros C.
de heretic. Marsil. consil. 12. num. 14. Socin. consil. 2. co
lum. penult. vers. secundo hæc opinio. lib 1. Cravett. con-
79 sil. 73 numer. 6. Eâque de causa non possunt esse testes
contra hominem Christianum. c. 1. & c. judæi 21 ext.
de testib. can. pagani. 24. & can. si hæreticus. 25. caus. 2.
80 quæst. 7. Hinc quoque proficiscitur, quòd nil possint
capere ex testamento Christiani: imò Christianus eis
legans, excommunicatur etiam post mortem, per no-
tata Glossa in c. Iudæi. 5 in verb. permittantur & ibidem
Hostiensis col. 2. ext. de judæis. & Deciani d lib. 5. cap. 13.
81 numer. 16. At quid dicendum, si Judæus post deli-
ctum patratum, ad asylum confugiat, ibique sacro
sancto baptismate recepto, fidem Christianam assu-
mat: num propterea illic tutus erit? Et brevissimè,
idque non sine ratione, respondetur: quòd Judæus,
per baptismum Christianâ religione imbutus, pro-
pter crimen antea commissum, perinde puniri, & è
loco asyli extrahi debeat, ac si Judæus mansisset.

Tum quia Ul ianus disertè scriptum reliquit, quòd 82
mutatio statûs personæ non officiat, quin persona il-
la, propter crimen antea perpetratum, pœnæ subjici
debeat. l 1 ff. de pœnis. Tum quia baptismus spiritua- 83
lem tantùm pœnam damnationis æternæ, non au-
tem pœnam temporalem sive politicam, quam bap-
tizatus propter delictum meruit, delet atque abluit.
Ergo nec Judæus, propter baptismum susceptum,
pœnam politicam evitabit. Ita communiter notant
in c. gaudemus 8. ext. de divortijs. & in c. de his. 6. ext de
accusationibus. Decian. d. tract crim. lib. 5. cap. 10. num.
2. alijq; ab eo recensiti. Adde Eberhardum Speckhan.
class. 1 cent. 2. quæst. 17. & Georgium Rittershusium.
d tract. de jure asylor. cap. 6. num. 3. & seq. itemque no-
vissimè Martinum Magerum. d. tract de Advocatiâ
armatâ cap. 8. num. 220. & seqq. ubi an Judæi recipi-
endi sint in clientelam sive protectionem Christia-
norum, latissimè exponit: & tandem decisionem af-
firmativam rationibus non contemnendis confirmat
& defendit. numer. 244. cum multis seqq. fol. 307. &
seqq Adde quoque Johannem Kitzelium in discursu
Acad mi o. de Regali habendorum Iudæorum: ubi fusi-
ùs, quatenus in Imperio Romano ulli inter Christia-
nos tolerari possint, explicat.

Duodecimo & ultimo quæritur: si quis ob deli- 84
ctum aliquod in carcerem conjectus fuerit, & postea
rupto fractoque carcere ad asylum confugerit, utrùm
tutus ibi esse queat: an verò potiùs ab asylo extrahi,
& in captivitatem reduci debeat? Et eum, qui fracto
carcere in asylum se recepit, regulariter ibi tutum es-
se, plerique haud sine ratione concludunt. Nicol. Boë-
rius decis. 110. num 8 & 9. fol. 219. Didacus Covarruv.
lib. 2 var. resolut cap. 20. num 13. vers. decimo-octavo
ex his constat. &c. fol. 9. Iul. Clarus lib. 5. sentent. § fin.
quæst 30. n 19. Decian d. tract. crimin lib 6. cap. 28. nu.
28. bosq; citans Prosper Farinacius in tract. de carcerib.
& incarcerat. quæst. 28. nu. 42 Generaliter enim in jure
cautum est: quod tutus esse debeat maleficus, qui
ad asylum confugit: nec ab hac regulâ effractor car-
ceris exceptus invenitur. l. præsenti 6. C. de his, qui ad
Eccles confug. c inter alia. 6. ext. de immunitat Ec-
clesiar.

Nec moveat in contrarium: quod carceratus pro 85
delicto, muros carceris effringendo videatur sacrile-
gium commisisse: cum sacri sanctique sint carcerum
muri, prout & muri ac portæ civitatis. l sanctum 8. §.
ult. & l fin ff de rer divis. §. sancta 10 infrà d tit Cu-
manus consil 106. numer. 4 ac proinde talis effractor
immunitate Ecclesiæ sive asyli minimè gaudeat. Re-
spondetur enim: falsum esse, quòd muri & fores car-
ceris inter res sanctas referantur. Neque valet argu- 86
mentum à portis & muris civitatis, ad fores & mu-
ros carceris. Muri siquidem & portæ civitatum cùm
spectent ad defensionem & tutelam omnium civium
& incolarum: idcirco inter res sanctas meritò refe-
runtur. d. l. sanctum. 8. §. ult. & d. l. fin ff eod. cum simi-
lib Et qui muros vel portas civitatum injuriosè vio- 87
lat, sacrilegium committere non malè dicitur: cùm

rem sanctam & sacram injuriâ afficiat. Hæc autem ratio cessat in moris & foribus carceris. Non etenim hæc ad civium & incolarum defensionem spectant. Relinquitur ergo: veritati admodum consonam esse communem conclusionem: quòd effractore carceris, ad asylum confugiens, tutus esse debeat; nec inde invitus extrahi possit.

88 Quam tamen conclusionem egregiè limitat Farinacius, *d. q. 28. n. 46.* ut locum non habeat in illo, qui propter tale delictum in carcerem detrusus est, ob quod Ecclesiæ immunitas, vel asylorum securitas per se concedi nemini solet: sed reo illius criminis omni-
89 no denegatur. *Exempli gratiâ:* si quis carceri mancipatus fuisset propter homicidium voluntarium, vel ex proposito admissum, & fracto carcere ad asylum confugisset: tutus esse haud debet: quia *supr. n. 16. & seqq.* ostensum est, quòd talis homicida nullius asyli
90 immunitate gaudere queat. Similiter si reus criminis læsæ majestatis, in carcerem compactus, effractis foribus carceris, ad asylum confugerit: immunitate neutiquam gaudebit: quoniam crimen læsæ majestatis omnium asylorum immunitatem excludit, *ut in*
91 *propatulo & confesso est.* Hujusque limitationis ratio est perspicua: quia non est admittendum, quòd frangens carceres, in quibus propter homicidium deliberatum & proditorium, vel crimen læsæ majestatis, aliudve simile, inclusus fuerit, sicque delictum cum delicto cumulans melioris sit conditionis, & magis privilegiatus eo, qui non fregit carceres, & minus deliquit. Atque eandem limitationem seu declarationem, licèt ab aliis Doctoribus non tactam, in se tamen esse verissimam & rationabilem, affirmat Farinacius. *d. numer. 46. in fine.* Plures alias, de isthac oppidò arduâ & pulchrâ asylorum materiâ, quæstiones qui cognoscere & examinare avet atque desiderat: is adeat consulatque Boërium, Covarruviam, Clarum, Sarpum, Decianum, Farinacium, Magerum, & Rittershusium, *locis hactenus sæpè allegatis.* itemque Theod. Zwinger. *in Theatr. vitæ hum. vol. 3. lib. 5. fol. 778. edit. post. & vol. 23. lib. 2 fol. 997.* Iohan-Christophorum Leibfrid, *in Disput. inaugurali, de asylis.* & Casparum Klockium *tract. de contributionib. cap. 18. num 168. cum seqq. fol. 41 . & seq.* Marium Giurbâ *consil. 10. fol. 48. cum seqq. consil. 20 fol. 116. cum seqq consil. 30. fol. 161. cum seqq. consil. 40 fol 240. cum seqq. 8. consil. 50. fol. 306. cum seqq. consil. 60. fol 388 cum seqq consil. 70 fol. 453. cum seqq. consil. 80. fol. 516 cum seqq. consil. 90. fol 571. cum seqq. & consil. 100. fol. 624. & seqq.*

92 Posterior potestatis dominicæ effectus est: quòd servus, cùm ipse possideatur, nihil proprii possidere vel habere queat: sed quicquid acquirit, id omne domino, non solùm scienti, aut ratum habenti; sed etiam ignoranti & invito acquirat, *hoc § nostro. & § item vobis. 3. inf. per quas person. cuiq. acquirit. l. acquiritur. 10. §. 1. l. etiam invitus 32. ff. de acquir. rer. domin. & l. servus vetante. 62. ff de verb obligat.* dum tamen justè, & ex causâ licitâ quærat. Illicitè siquidem per servum acquisita, effectu considerato, domino non acquiruntur. *l. quod servus 24. in fin. ff. de acquir. vel*
amitt. poss. ff. Nam ex alterius delicto alius lucrari non 93
debet. *l. si sequens. 15. ff. de Senatusc. Silaniano* Aliàs autem illa etiam domino acquiruntur. *l. 2. §. Celsus. ff. pro emptore.* Cùm enim servo non quærantur; necesse est, quotiescunq; acquiruntur, toties domino quæri: sed revocabiliter tamen, donec scilicet condictione, aut aliâ conveniente actione repetantur. *Et ita Wesenbec. hic in paratit. ad Schneidevvinum hoc declarat.*
Nec illi, quod dictum est, servum nihil suum & pro- 94
prium habere posse, adversatur *l. hinc quæritur. 19 § 1. l. quod iens. 47. in fin. cum similib. ff. de pecul.* ex quibus patet, servum posse habere peculium, tanquam proprium patrimonium. *Habet* enim servus peculium; quia dominus vult, & quamdiu vult: cùm ad domini nutum ei adimi possit. *l. peculium nascitur. 40. in fin. ff. eod* & tunc etiam, cùm habet, magis tamen domini peculium censetur, quàm servi: ut de filiifamilias peculio, quod majorem dubitationem habere videbatur, scriptum est *in l. 3 §. sed utrùm. 4. vers. nec eo movemur. & l. patri 27. ff. de minorib. 25. annis.* Nam non
posset dominus facere, etiamsi maximè vellet, ut ser- 95
vo manenti servo, sive peculium, sive aliud quippiam jure dominii acquireretur, propter implicitam contradictionem, quæ subesset, si quid suum habere posset, qui suus ipse non esset. *d. § item vobis. 3. infrà per quas person. cuiq. acquirit. Anton. Faber. d. tom. 1. Iurispr. Papin. tit 7. Princip. 3 illat 2. pag. 284.* Plures potestatis dominicæ effectus Schneidevvinus, Thadæus Piso, & cæteri Interpretes hîc recensent.

DE PATRIA POTESTATE,

Titulus IX.

Princip. Tituli.

In potestate nostrâ sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreavimus.

Summaria.

1 *Continuatio sive ratio ordinis.*
2 *Patria potestas quid.*
3 *Verba in potiore significatione, & cum effectu accipienda.*
4 *Liberi illegitimi pro nullis habentur.*
5 *Non necesse est, ut definitio omnia requisita expresè contineat.*
6 *Patria potestas unde dicatur.*
7 *Eadem reverentia utriq. parenti debita.*
8 *Fœminæ olim in perpetuâ tutelâ fuerunt.*
9 *Ad objectionem respondetur.*
10 *Cur mulier in testam. cat. testis esse non possit.*
11 *Conventio in [illegible] apud veteres usitata.*

12 *Familiarum amplitudo & dignitas conservatur per masculos, non etiam per fœminas.*
13 *Patria potestatis appellationes varia.*
14 *Sacra olim eadem filii & patris.*
15 *Quæ capita hoc in titulo explicentur.*
16 *Qui sint in patria potestate.*
17 *Argumentum à contrario sensu quando valeat.*
18 *Spurii patrem non habere dicuntur.*
19 *Appellatione parentum & liberorum qui continentur.*

1 Dictum est suprà in principio tituli proximi: personarum, quæ alieno juri sunt subjectæ, quasdam esse in potestate dominorum, quasdam in potestate parentum. Quare cùm de potestate dominica hactenus explicatum sit: reliquum est, ut & de patria
2 potestate tractatio subjiciatur. Patria potestas est jus, quod pater habet in liberos, *auctore Vultejo hic numer.* 1. *Stuckio part.* 1. *Exercitation. Iustinianear. Decad.* 2. *assert.* 2. *& Giphanio lib.* 1. *disputat.* 3. *in princ. & ibid. Olemanno numer* 1. Vel, est jus, per quod filii & filiæ, cæterique descendentes per lineam masculinam, ratione personæ & bonorum suorum, subjiciuntur patri & avo paterno, quoad certos effectus: *ut latiùs definit Scheidewinus hic numer.* 2. *& Thadæus Piso numer.* 2. Atque de istis effectibus videbimus *infrà.* §. 2. *hoc tit.* Paulò aliter eam describit Azo *in summa C. de patria potest. num.* 1. quem refert & sequitur Ascanius Clementinus Amerinus *in tractat. de patr. pot. cap.* 1. *numer.* 1. & aliter quoque Jacobus Scheck. *in delibat. jur. disput* 2. *th.* 8 nec non Dominus Collega Henricus Bocerus *hic num.* 1. *& class.* 1. *disput.* 7. *th.* 7. *edit.* 2. Sed nobis prior illa Vulteji, Stuckii, Giphaniique definitio, quæ brevis est & perspicua, sufficiat. Eaque dilucidè satis confirmatur. §. *jus autem potestatis* 2. *infrà hoc tit.* §. *si ab hostibus* 5. *infrà, quibus mod. jus patr. potest. solvit.* l. 3. *ff. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt, & similibus,* in quibus hæc potestas disertè *jus* vocatur. Nec opus est, ut cum D. Boceto *loco allegatu* definitioni isti voculam *legitimos* inseramus. Tum quia ipse Justinianus Imper. isthanc vocem ad constitutionem definitionis illius minùs necessariam esse
3 se judicat, *d.* §. *hoc tit.* Tum quia verba in potiore significatione, & cum effectu accipienda sunt, *l.* 1. §. 2. *ff. quod quisq. juris in alter statuerit & c. l. si per alium.* § 6.2. *ff. ne quis eum, qui in jus vo abitur. & c. l.* 1. §. *ult.*
4 *ff si ager vectigal. & c. & l. si duo.* 13. §. 1. *ff. de jurejurand.* Tum quia liberi non legitimi pro nullis habentur, §.
5 *si adversus* 12. *infrà tit. proximo.* Tum quia in jure nequaquam necesse est, ut definitio omnia palàm evolvat, quæ sub definito comprehenduntur, & aliàs sine negocio tacitè subintelligi possunt, *ut explicatiùs docuimus, & exemplu quibusdam illustravimus infrà ad*
6 *princip. tit. de nupt. num.* 73. *& seqq.* Dicitur autem potestas patria, à patre: quia soli patri, non etiam matri, illa compent. § *fœmina.* 10. *infrà, de adoptionib* §. *cæteri.* 3 *infr. de hered. qualit. & differ. l. nulla.* 2 *ff de su-*
7 *is & legit. hered.* Etsi enim idem obsequium, eademque reverentia utrique parenti debetur, *l.* 1. *& t. tit. ff. de obsiq. parentibus & pat. præstand. l. furiosa.* 4 *ff. de curat. furioso. & alus, & c.* cujus imago quædam censetur patria potestas: hæc tamen postea multò illustrior lege civili effecta est, quàm quæ imbecilli fœmi-
narum sexui concedi debuerit. Has siquidem ipsas 8
olim non solùm sub potestate maritorum; sed etiam propter sexûs sui infirmitatem, & rerum forensium ignorantiam in perpetuâ tutelâ fuisse, auctor est Ulpianus *in fragment. tit* 11. Incivile igitur & absurdum fuerit; eis potestatem ac imperium in liberos concedi, quæ ipsæ alieno auxilio egere, & quasi sub potestate esse noscuntur. *argum.* §. *item major* 13. *in fin infr. de excusat. tutor & l. sic eveniet.* 11 *ff ad l. Iul. de adulter. Anton. Matthæus hic in suis notis circa finem. & Heigius numer.* 12 *eam ad rem allegans Sigon. de antiq. jure civ. Rom. lib* 1 *c.* 9. *& Arist lib* 1. *Polit. c.* 8. Aliqui utramque istam rationem pro figmento habent: tum 9
quòd jam tempore Justiniani Imperatoris jus illud antiquatum fuerit, nec fœminæ ampliùs sub potestate maritorum, inque perpetua tutelâ extiterint: tum quòd olim non omnis uxor sub potestate mariti fuerit; sed ea tantùm, quæ per conventionem (quam apud veteres rarò factam fuisse illi autumant) in manus mariti venerat. Verùm enim verò animadvertere debebant: in jure nostro non esse novum, ut etiam 10
antiquato aliquo jure, nihilominus duret dispositio illa, quæ ex jure antiquato ortum habet. Sic, *verbi gratiâ,* mulier olim non potuit esse testis in testamento: quia testamenta fiebant vel calatis comitiis, quorum commercium mulier non habebat; vel in procinctu, tempore militiæ, cujus mulier non erat capax; vel per æs & libram, scilicet per mancipationes, quibus tanquam solennibus, saltem masculi adhibebantur. Licèt autem jam tempore Justiniani hæc testamentorum genera antiquata fuerint; aliaque testamentorum faciendorum forma introducta esset: attamen illud temansit, ut ne novo quidam jure mulier in testamento testimonium perhibere posset, *ut latiùs explicabitur in* § *testes autem.* 6 *infrà. de testament ordinand.* Illud insuper verum non est, quòd 11
conventio istæc in manus rarò apud veteres facta fuerit. Non enim fuit justa uxor, nisi quæ in manum mariti conveniebat, usu, farre, aut coëmptione: & quam sine aliquâ in manus conventione quis nactus erat; injusta uxor erat: sicut id prolixè declarant Johannes Thomas Freigius *in Paratit. l. ff. de ritu nuptiar.* Halicarnass. *lib.* 2. *antiquitat. Rom.* nec Vultejus *ad* §. 1. *numer.* 4. *infrà hoc tit.* Kützelius *Synopsi matrimon cap* 7. *theorem.* 8. *lit. c pag.* 221 *aliisq. per hunc citati* Sed & illius rei probabilior hæc causa esse videtur: 12
quòd per masculos tantùm, non etiam per fœminas, familiarum dignitas, ex quâ totius quoque Reipublicæ amplitudo, & dignitas metienda atque æstimanda est, conservatur, *l.* 1. § *sed & si jervus.* 12. *ff. d. inspic. ventre. l. pronunciatio.* 195. §. *ult. & l. seq. ff. de verbor. signif. Anton. Faber. tom.* 1. *Iurisprud. Papin. tit.* 8. *princip.* 1. *illat.* 2. *& princ.* 8. *pag.* 333. *Matthias Stephani. cent.* 1.

13 *tene.1.quæst.38.in fine.* Eaque de re explicatius disserat Generosus Dn. Enenkel *in tract. de privileg. parent. & liberor privileg. 1. cap.5.num.5.& seqq.* Eandem potestatem juris conditores appellant etiam nexum parentum, *l.cùm oportet.6 §.cùm autem.3.C de bonis,quæ liberis,&c.* & vinculũ potestatis patriæ *l pactum.4.C.de pact.convent.* & familiæ vinculum, *l cum bonis.87.ff.de adq.vel omitt heredit.* & simpliciter vinculum potestatis. *l.sive emancipatis.17.C.de donationib.* item sacra paterna, sive patris, vel parentum, *l.ult §.ult. C.de inoff.c.testam.l.ult. in princ.C.de curatore furiosi. l.fi.§.fin.C.ad SC.Tertyllian.d.l.cùm oportet, 6.circa princip. C. de bon quæ liber. l.penult. §. 1. C. de adoptionib l quidam.31. C. de fideicommissis l.de emancipatis.13. §.1. in fi.C. de legitimis hered. l.1.§. nc autem. C.de annali except.* & absolutè sacra, *l.in conjunctione. 20.C de nupt.l.filia.12.C.de collationib l.si viva.3.circa princ. C.de bonis mater. l.1.§.fin. C. commun.de manumissionib.l.2 C.de bonis,quæ liberis &c.* Quæ Ovidius jura sacrata vocat, *lib.10. Metamorphos.Fabul.9.* dum ita canit:

Dij precor, & pietas, sacrataq; jura parentum,
Hoc prohibete nefas, scelerią; resistite nostro.

Quæ formula loquendi ex l. XII. Tab. promanasse videtur, cujus verba hæc erant: *Sacra privata perpetua manento*: hoc est, *ut Cicero lib.2.de legib.interpretatur*; pater filiusque eadem sacra colunto; omnesque, ad quos patrisfamiliâs pecunia, id est, hereditas
14 pervenerit, ejus sacra ritè recteque peragunto. Neque enim filio, quamdiu patri subditus esset, licebat alia, quàm patris, sacra colere: nec suus heres, à cultu sacrorum eorum, quæ paterfamiliâs pro sacris observârat, sese eximere poterat: à quibus tamen divino cultu prosequendis heres extraneus immunis erat. *Ita tradiderunt Alciat.lib.1.prætermissor.in verb.sacra. & lib 5.parerg.c.15 Sylvest. Aldobrand.in §.jus autem. numer. 33. infrà hoc tit. Berchelt. in hoc nostro princ. Barnab. Brisson. in Lexic. verb sacra. Simon.Schard in Lexic.Iurid verb sacra privata. Iohannes Rosinus antiquit. Romanar lib.3.c.6 post princ. Assan. Clement.d. tractat. de patria potest.effect.7. numer.1. Frider. Pruckman in tractat.de regalibus.§.soluta potestas c.1.numer. 18.24.& seq.* Quamvis sacra paterna, non à sacris illis privatis seu gentilitiis dicto, sed quòd persona patris filio debeat esse sancta, opinetur Connan. *lib.2. Comment. jur. civil. c.13 ad fin.* & Forcatulus *in suâ Necyomant dialog 15.num.1.*

15 Porrò de potestate patriâ sub hoc titulo (*cui respondet titulus C. de patr.potest.47.lib.8.& tit. Pand.de his, qui sui vel alien jur sunt.*) tria breviter exponuntur. Primùm, qui sint in eâ. Deinde causa, sive modus ejus potestatis inducendæ, vel constituendæ. Tertiò ejusdem origo. Quò etiam pertinet præcipuorum effectuum, quos jus patriæ potestatis parit, considerario: quam Justinianus Imperator hoc loco omi-
16 sit. Ad primum quod attinet: ait Imperator, in potestate parentum esse liberos, ex justis nuptiis procrea-
17 tos. *l.3.ff.de his,qui sui.vel alien.jur.sunt.* Quare argumento à contrario sensu sumpto (quod in jure validum est, quando inde absurdus intellectus, vel jurium correctio non resultat, *gloss. & Dd. in l.conventicula.15. C.de episcop.& Cler. Everhard.in suis loc.legalib. loc.à contrario sensu, numer.4. Schneidevvin. hic num.10.*) ex injustis conjunctionibus, sive illegitimo concubitu nati liberi, parentum in potestate non sunt, *d.§.si adversus.12. infrà tit.prox.l.lex natura.24. ff. de statu homin. Ant. Faber.d.tom.1.Iurisprud.Papin. tit.8.princ.2.illat 1.pag.295.* Ejusque ratio est: quia 18
spurii patrem non habere dicuntur. *l vulgò.23.ff. de statu homin. Gerard.Tuningius hic in fine.* Quemad- 19
modum autem parentis appellatione complectimur non enim duntaxat, ex quo quis immediatè est progenitus, sed etiam avum paternum, omnesque ex lineâ paternâ ascendentes, *l.appellatione.51 & l.justæ. 201.ff. de verb.signif.* ita liberorum nomine non tantùm filium & filiam, sed nepotes etiam & neptes, cæterosque ex filio, non item ex filiâ, descendentes intelligimus, *§.ult.infr.h.t.liberorum.220.ff.de verbor.signif.* Etenim liberi utriusque sexûs, qui ex filiâ nostrâ nascuntur, in nostrâ potestate non sunt, sed in potestate sui patris, qui eos genuit, aut certè in potestate avi sui paterni. *Quâ de re in d.§.ult.infrà hoc tit.*

§.Nuptiæ autem.1.

Nuptiæ autem sive matrimonium est viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens.

S u m m a r i a.

1 *Causa sive modi patriæ potestatis constituendæ.*
2 *Nuptiæ unde sic dictæ.*
3 *Matrimonium unde.*
4 *Mater semper est certa: pater autem incertus.*
5 *Paternum affectum vincit amor maternus.*
6 *Conjugium unde derivetur.*
7 *Potissima conjugij pars, animorum conjunctio.*
8 *Connubium unde.*
9 *Vir quando uxori nubere videatur.*
10 *Nuptiarum sive conjugij definitiones.*
11 *Conjunctio hic intelligenda legitima.*
12 *Verba in potiori signific. accipienda.*
13 *Personæ, matrimonium contrahentes, certis gradibus distinctæ esse debent.*
14 *Sponsalia spes conjunctionis.*
15 *Solus consensus facit nuptias.*
16 *Corporum conjunctio in nuptiis consummandis necessaria.*
17 *Sensus l.penult. ff. quando dies legatorum, &c.*
18 *Intellectus l.in libera 24.ff.de rit.nupt.*
19 *Sententia l mulierem.5.ff.de rit.nupt.*
20 *Mens l.cui fuerit.15.ff.de condit.& demonstrat.*
21 *Explicatio l.sancimus.24.C de nupt.*
22 *Expositio l.cùm in te.6.C.de donationib.*

104 Con-

104 *Conjugium Reipublic. seminarium & fundamentum.*
105 *Olim cœlibes puniti; mariti verò variis præmiis affecti.*
106 *Ius trium vel plurium liberorum quale.*
107 *Contrariorum dissolutio.*
108 *Persecutionibus sufferendis multò sunt expeditiores cœlibes quàm qui uxoribus sunt alligati.*
109 *Explicatur locus D. Pauli 1. ad Corinth. c. 7. v. 28.*
110 *Uxorem ducens, libertatem vendere dicitur.*
111 *Nullum hujus vitæ extat bonum, cui non sit aliquid acerbi admixtum.*
112 *Uxoris vitium aut tollendum, aut ferendum.*
113 *Nam omnes uxores parùm suis maritis fidæ.*
114 *Memorabile Arriæ, Romanæ mulieris, facinus.*
115 *Ut & illud de nonnullis Minyarum uxoribus, quæ maritos à mortis supplicio liberarunt.*
116 *Hodieq; uxores multæ obedientes & prudentes reperiuntur.*
117 De uxore ducendâ, *venustam Marcelli epigramma.*

1 MOdus patriæ potestatis constituendæ, sive causa ejus, est matrimonium, seu justæ nuptiæ. Ubi obiter notandum: non tantùm matrimonium esse patriæ potestatis causam: sed legimationem etiam, *de quâ §. ult. infr tit. prox.* & adoptionem, *de quâ infrà t. de adoptionibus.* Nam & his modis patriæ potestati subjiciuntur ii, qui statim, ut nati sunt, in potestate parentum non fuerunt, *ut allegatis jam locis, Deo annuente, dicetur copiosius.* Cæterùm priores duo modi naturam cum lege conjunctam habent: posterior verò solâ lege nititur, *l 1. ff. de adoptionibus.* Ista porrò vocabula; nuptiæ, matrimonium, conjugium, & connubium, synonyma sunt, & pro eodem ferè usur-
2 pantur. Nuptiæ proculdubio à nuptu, hoc est, velamine, sive à nubendo sic sunt dictæ; quòd veteres sponsam, quam adducebant sponso, in signum casti pudoris & liberalis subjectionis, obnubere, hoc est, obvelare seu obtegere solebant; ut ostendit historia Rebeccæ, quæ designatum maritum Isaac aperto capite non putavit aspiciendum: sed, cùm is meditandi & orandi causâ in agro deambulans, extra dubium singulari Dei consilio & dispositione, ei obvius factus fuisset, sublato pallio sive peplo sese operuit: ut scilicet hac ratione tum ingenuum pudorem ac verecundiam, tum subjectionem suam erga maritum testaretur, *Genes. cap. 24. v. 64. & 65. ibiq; D. Lucas & Andreas Osiander, in suis Notis. can nec illud 30. quæst. 5 can. hac imago. 33. q 5. Tertullianus in lib de Virginibus veland. Mentzer in tractat. de conjug. sub tit. de nupt. pag. 183. Plin. lib. 28. cap. 9. Varro lib 4. de Ling. Latin. Isidor. lib. 9. Etymol. c de conjugiis. Anton. Faber. tom. 1. Iurisprud. Papin. tit. 1. princip. 3. pag 409. Eberhard Speckh. in. cent. 2. quæstion. jur. class. 2 q. 4. Schardius in Lexico. Iurid. in verbo. nuptiam, &c. Becman. in Origin. Helliger. in Donello enucleato lib. 13. cap. 18. lit. Hh. ubi plures citat.* Quanquam novissimè Paulus Cypræus *in tractat. de Connubior. jure, part. 2. de matrimon. c. 1. §. 1. numer* 3. censeat: nuptiarum veram Etymologiam ex Hebræo fonte rectius petendam esse, nimirum à vocabulo נוב vel גיב נוב nob vel potiùs no. sive nuß, quod vigere, germinare, seminare, procreare, propagare, & fructificare notat: siquidem nubendo, vel per nuptias, liberorum & familiæ propagatio quæratur. Verùm negari vix poterit: radicem נוב *(si modò præstantissimis Lexicographis, ut Marco Marino Brixiano, in suâ Arca Noha,* D*avidi de Pomis Medic. Hebræo & Philosopho de tribu Iuda, &c. in suo* צמחדוד D. *Iohanni Avenario Egrano, & M. Ioh. Buxtorffio credere velimus)* propriè de proventibus arborum, agrorum, herbarum, &c. accipiendam esse. Nec etiam Sacer Codex Biblicus ullo in loco de liberorum procreatione & semine hanc vocem usurpat: nisi fortassis placeat, Esaiæ. 27. vers. 6. voculam תְּנוּבָה tenußah, tanquam nomen inde descendens, non de proventu & fructu, qui solet vegetare homines, sed de liberorum & seminis propagatione acceptare: *quemadmodum D. D. Beringerum, Hebraicæ Linguæ Professorem olim hic Tubingæ non incelebrem, sentire cognovimus.* Adde Christianum Becmanum, *de originibus Latinæ Linguæ ad lit* N. *verb. nuptiæ. &c* Porrò velum illud, quo caput sponsæ olim operiebatur, Latini Flameum indigitabant: unde Martialis *lib. 12. Epigram. 42.*

Præluxêre faces, velarunt flamea vultus.

Fortè ideò, quod Flaminica, seu Flaminis uxor, eo assiduè utebatur, *auctore Festo.* Aut potiùs flameum, quasi filameum appellatur. Nam & Flamines, quasi Filamines dicti putantur: quòd filo laneo caput cinctum habebant. Puellæ autem innuptæ, sine omni capitis tegmine, seu comatæ incedebant, etiam apud Germanos. Hinc *lib. 2. Feud t. 24. §. 2.* ea dicitur esse in capillo, quæ est virgo sive innupta. Quod & in legibus Longobardorum, aliisque similibus occurrere, *post Fridericum Lindenbrog. in Glossar. verb in capillo.* testatur D. Collega Besoldus *in Discursu Iuridico-politic. de nupt. cap. 1. num. 1.* Cæterùm de variis ceremoniis nuptialibus prolixè disserit Philippus Beroaldus *in oratione nuptiali, Mediolani habitâ.* Item Tiraquell. *in leg connubial. 4. part. 4. glos. 1. num. 5 & seqq.*
Matrimonium à matris nomine, spe atque omine, 3
deducitur: quòd nempe fœmina ob id potissimùm nubat, ut mater fiat, *Augustin. lib. 19. contra Manichæos c. 26. Gell lib 18. c. 6.* atque hoc modo civitatem legitimâ & honestâ sobole repleat, humanumque genus conservet, *l. 1. ff. solut. matrimon. Nov 22. de nupt in princ.* sicque maxima illi cupiditas in hoc constituta sit, *ait Imp. Iustinian. in l. 2. vers cùm enim mulieres. C. de indicta viduitate* [illegible] *Timaeus Faber disp. 5. ad Institut. Imperial. lib. 3. ad finem.* Vel, quòd matris munium seu officium sit, educare liberos: adeoque mater in pariendis, fovendis, curandis, & educandis prolibus, præcipuos labores sustineat: cùm infans ante partum matri sit onerosus, in partu dolorosus, post partum verò laboriosus, *ut loquitur Gregorius Pontifex in c. ult. de conversione infidelium Iacob. Typotius lib. 2. de legib pag. 175.* Unde illud Virgilii, *Eclog. 4.*

Incipe parve puer risu cognoscere matrem:
Matri longa decem tulerint fastidia menses.

4 Vel, quòd filius plus de naturâ matris participet: materque parere cetuatur, non etiam gignere pater: indeque mater semper sit certa, etsi vulgò conceperit, *l. quia semper. 5. ff. de in jus vocando.* pater autem incertus sit, & juris præsumptione, non verâ, indubitatâ, & certâ probatione ostendatur. *l. filium 6. ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt l. Lucius Titius. 83. ff. de condic. & demonst.* D. *Besol. d. Discurs. de nupt. cap. 1 numer. 3. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 1. cas. 89 numer. 3. & seq.* Hinc Telemachus apud Homerum Palladi sive Minervæ interroganti, an Ulyssis filius esset? respondit:

Μήτηρ μέν τ' ἐμέ φησι τοῦ ἔμμεναι, αὐτὰρ ἔγωγε
Οὐκ οἶδ', οὐ γάρ πώ τις ἑὸν γόνον αὐτὸς ἀνέγνω.

Hoc est:

Ex illo genitum mater me dicit: at ipse
Nescio. Namq; suum valet haud quis nosse parentem.

5 Quæ etiam causa esse videtur, cur matres ardentius ament liberos, quàm patres, *secundum Menandrum:*

ἔστι δὲ μήτηρ φιλότεκνος μᾶλλον πατρός,
ἡ μὲν γὰρ αὑτῆς οἶδεν υἱόν, ὁ δ' οἴεται.

Hoc est:

Mater suos ardentiùs patre diligit.
Namq; illa proprios esse novit, credit hic.

Ex quo intelligitur: non sine temperamento quodam & grano salis accipiendum esse, quod Justinianus Imp. ait: nullum esse affectum, qui vincat paternum. *l. fin. in princip. C. de curatore furiosi.* Vincit etenim hunc maternus amor sobolis. Unde & Chrisostomus *lib. 1. de providentiâ.* cùm dixisset: exemplum summæ affectionis nullum nos majus novimus, quàm patris erga filios: subjungit statim: nisi fortassis Esaias majus aliquid docuit, qui matris potiùs exemplo usus est, quæ erga natos suos longè misericordius afficitur, quàm pater, &c. *referente hîc Rittershusio, p. 59 & lib. 1. differentiarum juris civil. & canonici. cap 1.*

6 Conjugium à jugo sive conjungendo denominatur. Sicut enim jugo boves junguntur, & tam arctè tenentur, ut illud excutere nequeant, nisi eo aliunde solvantur: ita vir & uxor consuetudine matrimonii tanquam stabili parique jugo inter se vinciuntur & copulantur: ut instituta conjunctio solvi pro arbitrio non possit, *arg. l. si cùm dotem. 22. §. si maritus. 7. ff. solut. matrim. Kitzel. synops. matrim. c. 6. th 3. lit. c. pa. 192. Donell. l. 13. Comment. de jur. civ c. 18. pag 195. in pr.* Vel.

7 ideo conjugium dicitur à conjunctione: quòd conjuges conjuncti in unum corpus coalescant & animis & corpore. Potissima quippe conjugii pars est animorum conjunctio. Unde Ovidius *libr. 4. Trist. Eleg. 4.*

Qui duo corporibus, mentibus unus erant.

8 Connubium ex eo appellatur, quòd vir & mulier simul nubant. Quamvis etenim propriè mulieres nubere, viri uxores ducere dicantur, *l. mulierem. 5. l. si filius. 11. & l. oration. 16. §. 1. ff. de rit. nupt. & juxta illud Martialis lib 9. Epigrammat*

Nubere vis Prisco, non miror. Paula, sapisti:
Ducere te non vult Priscus, & ille sapit.

veteres tamen tam viros, quàm fœminas nubere dixerunt, *argument. l. cùm vir nubit. 31. C. ad leg. Iul. de adulter.* & mulier, quæ viro tradebatur, nupta: vir, cui illa tradebatur, nuptus dici solebat: ut ex Nonio *Marcell. in lib. de proprietat. sermon. & Sipontino in Epigrammate 39.* refert Joh. Borcholt. *infrà in princ tit. proximo, & in tract. de gradib c. quid sit matrimonium. pag. mihi 24.* Unde & nuptiarum & connubii nomen, etiamnum hodie pro maris atque fœminæ conjunctione sumi palàm est. Sanè tunc vir uxori nubere vide- 9
tur, cùm uxori se subjicit, eaque illi dominatur. Hinc illud Martialis *lib. 8. Epigrammat. 12.*

Uxorem quare locupletem ducere nolim,
Quæritis? Uxori nubere nolo meæ.
Inferior matrona suo sit, Prisce, marito:
Non aliter fiunt fœmina virq; pares.

Et de istis, aliisque appellationibus, quibus copula significatur conjugalis, videri quoq; poterunt *Mynsinger. h. numer. 5. & seqq. Heigius num 14. & seqq* Nicol. *Hemmingius in libell. de conjugio, &c. in princ. & Ioachimus à Beust. in tractat. de jure connubior. part. 2. de matrimon c. 1. Iohan Wigand de conjug in princ.* Nicol. *Reusn. disputation. legalium libro singul. disput. ult. de matrimonio sive nupt. th. 6. 8. & 10. Eberhard Speckhan. cent. 2. q. jur. cl. 2. q. 4. Thad. Peso in tract. de sponsalib. part. 2. c. quot nomina matrimonium habeat Henning. Wegner. disput. 2. th. 3. sub lit. A. Alber. Gentil lib. 2. de nupt. c. 3. Didacus de Madrano in tract. de consensu connubiali cap. 2. & Arithmæus in periculu secund. disput. 5 th. 4. pag. 91. & seq.* Cæterum varias easque facetas, viri & uxoris, &c. derivationes enarrat Johannes Olorinus *Ethographia Mundi part. 3, imperiosus mulier. pag. 14 & seqq.*

Nuptiæ autem (definitore hic Justiano) sunt viri 10
& mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens. Ita ferè & Modestinus nuptias definit, *in l. 1. ff de rit. nupt.* Nuptiæ, *inquit*, sunt conjunctio maris & fœminæ, consortium omnis vitæ, divini & humani juris communicatio. Alias conjugii sive nuptiarum definitiones, & quidem pleniores ex sacræ Scripturæ fontibus haustas tradunt Theologi. D. *Luther. Gen cap. 24. Philipp. Melanth in loc communib. Theol. loco, de conjugio. D. Heerbrand compendio Theolog. loco, de conjug. Hemming. in d libello de conjug. &c.* D *Siguvart. in suis disp. Theologicis. disput. 22. th.* 43. D. *Mentzer. in tractat. de conjug in princip. & sub tit. de nupt pag. 186. &* D. *Hafenrefferus in locis Theologic. lib. 3. stat. 3. restaur. loc. 10. de conjugio:* ubi hanc ponit definitionem: *Conjugium est unius maris & unius fœminæ legitima & indissolubilis conjunctio, ad omnis vitæ consortium & propagationem generis humani divinitùs instituta.* Verùm cùm Justiniani nostri definitio passim approbata & recepta, suisque partibus, dextrè explicatis & intellectis, satis absoluta sit: eam, cæteris omnibus prætermissis, accuratiùs paulò evolvemus & explicabimus.

Itaque generis loco posita est, *conjunctio*; per quam 11
non quamcunq;, sed justam duntaxat seu legitimam

intelligi

intelligi conjunctionem, perspicuum est. Tum quia Imperator Justinianus de justis tantum ac legitimis nuptiis expressè tractat & loquitur, ut patet *ex princ. hujus tit. ibi, ex justis nuptiis, &c. & ex principio tituli proximè subsequentis, ibi, justas autem nuptias, &c.*
12 Tum quia verba in nobiliori & potiori significatu accipi oportet, *l. 1 §. fin. ff. si ager vectigal &c. l. si duo. 13. §. 1. ff. de jurejur. Tiraquell. de retract. conveat. §. 2. gloss. 1. num. 8. Schrader. in tract. feud. part. 9. c. 7. nu-*
13 *mer. 99.* Tum etiam, quia personæ, quæ matrimonio jungi queunt, certis legibus & gradibus distinctæ sunt, intra quos copulari conjugio est prohibitum. Leges siquidem definiunt, non solum, quæ contrahentium ætas esse, quorumque consensus intervenire debeat: sed etiam, cum quibus hæc conjunctio fi-
14 eri valeat: *ut infrà tit. proxim. explicabitur.* Sed & idem verbum, *conjunctio*, nuptias à sponsalibus differre ostendit: quibus nulla conjunctio, sed spes solummodo conjunctionis inducitur. *l. 1. l. si puella. 6. ff. de sponsalibus. l. si uxor. 13. §. divus. 3. ff. ad leg. Iul. de adult. Duarenus ad tit. ff. soluto matrim. c. de nuptiis.* Præterea per conjunctionem, non tam corporũ commixtionem, quàm voluntatum & animorum copulationem, adeòque maritalem affectionem, sive mutuum maris & fœminæ consensum, qui solus conju-
15 gium constituit, intelligimus, *l. cùm hic status. 32. §. si mulier. 13. l. penult ff. de donat. inter vir. & uxor. l. cui fuerit. 15. in fin. ff. de condic & demonstrat. l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. Nov. 22. c. 3. & Nov. 117. c. 3. vers. cùm et-*
16 *iam ex solo affectu, &c.* Tametsi in perficiendis & cõsummandis nuptiis, corporum conjunctionem & commixtionem necessariò desiderari, frequentiùs placuerit, *can. statutum. 30. cum seqq caus. 27. quæst. 2. c. debitum. 5. ubi Felin. & Panormitan. de bigamis non ordinand. Covarruv. in Epitom. in quart. lib. decretal. part. 2. c. 1. num. 2. & 3. Hotg. hic num. 18. Kling. in tractat. matr. causar. c. de matrimonio initiato. & cap. seq. Petr. Nicol. Mozz. in tract. de nupt. in princip. num. r. 5. Ioan. à Reberteria lib. 2. disput. jur. propos. 1. Vult. infrà init tit. de nupt. num. 22. Pet. Pe k. de testament. conjug. lib. 1. c. 5. num 6. & Ioan. Kitzel in Synops. matrimon. c. 4. theorem. 1. lit. C. pag. 89.* Ex prædictis igitur perspicuum evadit; quod matrimonium eâ lege contrahi haud possit, ut copula carnalis non intercedat. Nunquam enim pactis substantia rei, illâ salvâ permanente, mutari potest, *arg. l. cùm precario. 12 in pr. ff. de precario. & l. si donationis. 3. C. de contrah. empt.* Atqui copulam carnalem esse de substantiâ matrimonii, apparet *ex c. ult. de conditionibus apposit.* Præterea inducta ad unum effectum, non debent operari ejus contrarium. *l. quod favore. 6. C. de legib.* Atqui ob copulam carnalem esse inductum matrimoniũ, constat. Nec obstat, quod matrimonium non vitiet perpetua continentia, exemplo beatæ Virginis Mariæ & Josephi: inter quos matrimonium perfectum fuit absque copulâ. *can. conjunx. 6. caus. 27 quæst. 2.* Nam respondetur: consistere quidem matrimonium posse, licèt conjuges perpetuam servent castitatem: sed tamen id non posse deduci in pactum: quia est contra substantiam matrimonii, *d. c. ult. de condit. apposit.* Neque verò tale pactum fuit inter beatissimam Virginem Mariam & Josephum. Sed & novum non est: ut aliquid impediat matrimonium contrahi; quod non dirimat contractum. *c. rursus. 6 qui clerici vel voventes matrimon. contrah. poss.* Et multa expressa nocent, quæ non expressa, non nocent. *l. expressa. 195. ff. de reg. jur.* Atq; ita hanc sententiam (contra Joannem Imolensem *in l. ubi ita donatur. 27. ff. de mort. caus. donationib.* & Andream Siculum *in c. ult. de precariis.*) defendunt D. Thomas *in 4. sentēt. distinct. 28. quæst. ult. in fine.* Adrianus *quæst. 9. de matrim.* Covarruv. *in d. Epitome, part. 2 cap. 3. §. 1. n. 4.* cosq; cum aliis referens Fachine[9] *lib. 3 controv. jur. cap. 37.* & Kubachi[9] *cent. 1. quæst. illustr. politico juridic. decur. 10. quæst. 7.*

Porrò ei, quod de consensu *suprà num. 15.* indica- 17
tum est, matrimonium scil. solo consensu contrahi, non adversatur. *l. pen. ff. quando dies legator. vel fideicom. cedat.* ibi cùm nuptię in personâ ejus puellę, quę virum pati nequit, non procedant: dicendum videtur, solum aut nudum consensum non constituere matrimonium, sed concubitum quoque necessarium esse. *Nam* solus quidem consensus nuptias facit, dummodo is juri congruat, cæteraque adsint, quæ ad justas & legitimas nuptias lex requirit. Inter cætera autem requirit partes genitales, & ætatem nuptiis idoneàm, *ut dicetur infrà initio tituli proximi.* Et propterea rectè à Labeone *in d. l. penult.* traditur: non posse videri nuptam, quæ virum pati non potest, *Arumæus disput. 2. Exercit. Iustinian. ib. 7. Speck. d. cent. 2. cl. 2. quæst. 5. num. 3.*

Rursus non obstat *l. in libera. 24. ff. de ritu nupt.* ubi 18
sola consuetudo vel concubitus matrimonium constituere putatur. *Etenim* in liberæ mulieris consuetudine matrimoniũ ideo intelligitur: quia lex, consensum ante consuetudinem sive concubitum intervenisse, præsupponit. Licèt hodie non præsumantur nuptię, nisi mulier probet, se à viro eâ mente acceptã, ut illi esset uxor, *Nov. 74. c. 5. & not. Gothofr. ad d. l. 24*

Similiter nihil movet *l. mulierem. 5. ff. de ritu nu-* 19
ptiarum. Ubi etiam deductio in domum exigitur. *Quandoquidem* hoc tantùm ibi tractat Pomponius: Si quis absentem mulierem persolennem deductionem in domum, uxorem ducere velit, epistolæ seu nuntio id non rectè committi; quod absens in mariti domum, rerum naturâ refragante, duci nequeat. Interim tamen haud negat, quin solo nudoq; consen-
su, si quis velit, uxorem ducere possit. Cui nihil con- 20
trarium scribit Ulpian[9] *in præallegat. l. cui fuerit. 15. ff. de condit. & demonstrat.* Imò assentitur potiùs, cùm conditionem nuptiarũ impletam ait, postquam ducta sit uxor. Ductam intelligit, quæ solo consensu uxor facta est, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit, sed solo consensu in uxorem adoptata, sicque nec in domum adhuc deducta fuerit. Nuptias enim, *inquit Iurisconsult.* non concubitus, sed consensus facit.

21 Minùs urget *l. sancimus. 24. C. de nupt.* ubi solâ
nuptiarum festivitate conditionem impleri Impera-
tor affirmat. *Quia* ut plurimùm nuptiæ tum tempo-
ris, isthâc pompâ & festivitate adhibitâ contrahe-
bantur. Ideoque non ad id, quod jure fieri oportet,
sed quod fieri solebat, respexit Imperator: neque vo-
luit, alios etiàm nuptiarum contrahendarum mo-
dos, consensum scilicet per verba de præsenti expres-
sum excludere; sed hoc tantum modo indicare, solâ
ætatis legitimæ impletione, nuptiarum contracta-
rum conditionem non existere: quod manifestum
est ex illis textûs verbis: *Et, non esse tempus inspicien-
dum, &c.*

22 Nihil præterea obest *l. cùm in te. 6. C. de donatio
nib. ante nupt.* ubi itidem deductio mulieris in do-
mum mariti constituit matrimonium. *Aurelianus* e-
nim Imperaror illic disertè eo de casu loquitur, quo
ambiguum est, utrùm quippiam à sponso, an à mari-
to donatum sit. Hac sanè specie distinguendum &
inspiciendum est: num ante, vel post deductionem
mulieris in domum viri, facta sit donatio. Si ante de-
ductionem donatio facta est, ea subsistit: sin post, nō
valet: quia hoc casu jam constat; eam, quæ in do-
23 mum deducta est, uxorem fuisse. Donationes autem
inter maritum & uxorem prohibentur. *t. tit. ff. de do-
nat. inter vir. & uxor.* Cæterùm, cùm non est ambi-
guum: utrùm à sponso, an verò à marito donatum
24 sit: tunc distinctione istâ non est opus: sed si sponsus
dedit, valet donatio: si maritus, non valet, *l. penult.
ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi in eâdem quæstio-
ne Scævola respondit: *Non attinuisse, tempus, an, an-
tequam domum deduceretur, donatio facta esset, expri-
mi; sed, nisi ante matrimonium contractum, quod con-
sensu intelligitur, donatio facta esset, non valere.* Qui-
bus profectò verbis apertissimè JCtus significat, ma-
trimonium contractum consensu intelligi, etiam an-
te deductionem mulieris in domum mariti. Sed hac
de re fusiùs agunt *Duaren. ad tit. ff. soluto matrim. c.
de nupt q. 2. Berchold. in tract. de gradibus. c. in quibus
differant matrimon. & sponsal pag. 80. & seqq. Donell.
lib. 13. Commentar. de jure civil. cap. 20. pag. 202. ibiq.
Hilliger in suu not. ad lit. E. & F. Kitzel, synops. ma-
trim. c. 5. theorem. 10. lit. a. pag. 173. Anton. Fab. tom. 1.
Iurisprud. Pap. tit. 9. princip. 5. illat 23. pag. 445. Andr.
Gerhard. decad. 1. q. 2. Paul. Berens disp. 1. th. 4. quæst 5.
Arnisæus in Comment. polit. de jur. connub. c. 3. sect. 12.
Pac. cent. 5. συμβουλ. quæst. 47. Fachin. lib. 3. controvers.
jur. c. 3. Speckhan. d cent. 2. class. 1. quæst. 5. Olemannus
ad lib. 1. disputat. jur. civ. Gphan. disp. 3. num. 28 cum
seqq. Albericus Gentilis lib. 2. disputation. de nuptiis. c. 5.
Hunnius in suis resolut. ad Treutler. vol. 2. disputat. 6.
th. 7. quæst. 60. pag. 642. & seqq.* ubi nominatim re-
prehendit & refutat dissentientes, *Hotomanum lib.
quæst. illustrium. quæst. 25. & lib. 5. observ. c 6. Christo-
phor. Sturtzium ad l. 30. ff. de reg. jur, & Petrum Fabr.
lib. 2. semestr. c. 23.* Hisce dissentientibus adstipula-
tur quoq; D. Bocerus *in §. sunt & alia. 11. infrà hoc tit.
num. 60. & seqq. pag. 123. item in disput. quæ juncta est
ejusdem tractatui de monetis. th. 6.* Verùm eum meri-
tò refellit Dn. Christophorus Besoldus *in discurs. ju-
rid. polit. de nupt. cap. 7. n. 1. pag. 31.* Sed & nostræ sen-
tentiæ, tanquam divino & humano in jure fundatæ,
accedit etiam magni nominis Theologorum aucto-
ritas. Præter reliquos, D. D. Chemnicius *in 3 part.
loc. Theolog. loco de conjugio pag. mihi 239.* Consensus,
scribit, legitimus, seu pactio conjugalis est efficiens
causa conjugii: nascens autem inde obligatio, nexus
seu vinculum, est ipsa forma conjugii: cohabitatio
verò & concubitus, est usus conjugii. Idem planè
adstruit D. Mentzerus *in tractat de conjugio. pag. 2.*
De quo infrà alio loco per occasionem plura, *maximè
ad princip. tit. de nupt num. 29. & seqq.* Cùm igitur so- 25
lo consensu matrimonium contrahi, certo sit certius:
inde rectissimè sentire eos deprehenditur, qui statu-
rum de lucro dotis, etiam in desponsatâ per verba de
præsenti, quantumvis nondum cognitâ, neque ad
domum traductâ, locum habere scribunt, *arg. l. nu-
ptias. 30 ff. de reg. jur l. Deo nobis. 56. ibiq. Baldus. C. de
episcop. & cleric. l. unic. §. igitur. 8. & §. quo à nobis. 12.
C. de rei uxor act. Bart. in l. nihil interest. 15. num. 1 ff.
de act. rer. amot Paulus Castren in l. si marito. 31. §. si
pater. num. 2 ff. solut. matr. Rolandus à Vall. de luc. dot.
quæstion. 106. numer. 1. 18. & 36 cum se q. Baldus No-
vell de dote. pag. 6. privileg 37. in fin Gailius lib. 2. ob-
servat. 80. num. 3. Matth. in Stephan. cent. 1. quæst. 59.
Paulus Berens d. disputation. 1. th. 4 quæst 5 n. 2. Schra-
derus in tractat feud. part. 9. c. 2. numer 13. Kitzelius
synops. matrimon cap. 5. theorem 7 lit. d. pag 167. Tho-
mas Sanchez in tractat. de matrimon. lib. 1 de sponsalib.
disputation. 1. numer. 4. & seq. Mollerus libr. 3. semestr.
cap. 23. Gentil. de nupt lib. 2. cap. 23. Bronchorst. cent. 3.
συμβουλ. assert. 7. & alij, quos refert D. Magirus di-
sputatione, de jure connub. de Anno 160. thes. 11. &
Berlich. practicab. conclusion. part. 3. conclusion. 25.* Vi-
de tamen aliter sentientem Jacobum Cancerium
part. 3. variar. resolut. jur. num. 118. fol. 231. Ex quo &
illud infertur: si quidam cum virgine contrahat
sponsalia de præsenti, eamque postea, non expectatâ
benedictione ecclesiasticâ, cognoscat: & ante diem,
nuptiis solennibus destinatum, moriatur: partum le-
gitimum esse, & successiones quoque, ut inter con-
juges, procedere posse. *l. si donationum. 22. C. de nupt.
Georg. Beat. in decis. Saxon. cent. de matrim. tit. 23. &
part. 2. tit. 7. eumq; laudans Dn. Collega Besoldus d. dis-
curs. de nuptiis. cap. 6. num. 11. pag. 29. & cap. 7. num 2.
pag. 31.* Tametsi nonnulli dissentiant, istudque mo-
ribus mutatum videatur, Fürstlich Würtembergisch
erneuwert Landrecht/ *part 4. tit. 2. pag. 431. Bocr. deci-
sion. 22. numer. 33. 36. & 38. D. Christophorus Besoldus
disputatione, de nuptiis, de Anno 1612. th. 27. & d. dis-
curs. de nuptiis. cap. 6. numer. 9. pag. 28. Salicetus in l.
cùm in te. 6. C. de donat. ante nupt. Cyprian in tractat.
de connubior. jure. part. 1. de sponsalibus. cap. 5. §. 35.
Freherus lib. 3. de infam. cap. 17. numer 11 Bodinus lib.
1. de Republic. cap. 3. Petrus Faber ad d. l. 30. ff. de reg.
jur. hosq; cum aliis referens Stuckius in Exercitat. insti-
tutan.*

nian. part. 1. *decad.* 2. *assert.* 3. *lit. I. pagin.* 150. Adde Mynsingerum *cent.* 6. *observat.* 78. ubi, relatis pro utraque parte pluribus auctoritatibus, hanc quæstionem Imperatoriâ decisione & pragmaticâ sanctione indigere subjicit. *num. ult.* Eamque paulò fusiùs explicavimus infrà *ad princip. tit. de heredit. quæ ab intest. defer. num.* 492. *& seqq.*

26 Planè jure Canonico exigitur, usuque hodierno & optimâ consuetudine ubique ferè locorum observatur: ut in Ecclesiis matrimonia per Ministrum verbi divini publicè per vices & intervalla aliquot dierum proponantur, sive denuncientur atque proclamentur: cùm alias forsitan plures, tum maximè hanc ob causam; ut medio temporis intervallo, num aliquid fortassis esset, quod matrimonii consummationem impediret, tempestivè dispiceretur: quia videlicet consummato matrimonio, res in integrum postea restitui in virgine nullo modo potest: in vi-
27 duâ, sine infamiâ turpique maculâ non potest. Addo & alteram, cujus vel maxima habita fuit ratio in Christianâ Ecclesiâ: nempe ut honestas in hac sanctâ corporum conjunctione servetur: quod non fieret, si statim ut facta est stipulatio, ad concubitum effreni libidinis impetu conjuges proruerent. Quamvis autem certum illius intercedentis temporis spacium sub lege, vel in primâ Ecclesiâ fuisse, non legatur: rectè tamen videtur postea illud definiisse Ecclesia, veluti trinundinâ promulgatione, in solenni cœtu faciendâ; ut in Domo Dei πάντα εὐσχημόνως, καὶ κατὰ τάξιν (*ex Apostoli doctrinâ* 1. *Corinth.* 14. *v.* 20.) peragantur: *ut prolixè declarant Th. Beza in tractat. de rep. pag.* 4. *Mentzerus in tract. de conjug sub tit. de sponsalib. pagin.* 170. *& Iohan. Kitzel. d. synops. matrimonial cap.* 4. *theorem.* 6. *lit. f. & g. cum seqq pagin.* 112. Tametsi repugnet temerè Bachovius *in not. & animad. vers. ad Treutler. vol.* 2. *disputat.* 6. *th.* 1. *lit.*
28 *A. in verb. & sunt sponsalia, &c. pag.* 136. Requiritur item, ut vir & uxor, accedentibus Ecclesiæ precibus & benedictione adhibitâ, per eundem verbi Ministrum jungantur & copulentur. Proinde matrimonium, quod sine hac necessariâ solennitate initum est, vix justum & legitimum erit pronunciandum, *can.* 1. 2. *& seqq.* 30. *q.* 5. *can. nulli.* 35. *q.* 2. *can. ult. distinct.* 23. *c. cùm inhibitio ubi Canonistæ communiter. de clandestina desponsat Novell.* 7 *constit.* 89. *Blarer. in tractat. super l. diffamari. C. de ingen. manum ff. c.* 2. *num.* 23. *pag. mihi* 60. *& seq. Cujac. ad rubr. tit. de sponsalib. & matrim. Stephanus de Maloscot. in tract. de nupt. c.* 1. *pag.* 7. *& c.* 2. *pag.* 25. *D. Bocer. in* 6. *sunt & alia. ii infrà hoc tit. num.* 61. *pag.* 2 *. & class.* 1. *disput.* 9. *thes.* 69. *lit. C. & D. ed* 1 2. *Menoch. consil* 69 *lib.* 1. *Ceph. consil.* 422. *lib.* 3. *ita* ·. *Vincentius Hendedeus consu* t. 87. *volum.* 1. *part.* 6. *numer.* 14. *& seqq. Cyprian in tract. de connub. jur. part.* 6. *de sponsat. c.* 11. §. 14. 15. 16. *& seqq. Arnisæus d. comment. polit. de jure connub. c.* 3. *sect. ult. Ze per. ad leg bus Mosaic. lib* 4. *cap.* 21. *f. l.* 551. *Louys Servir. tom.* 1 *playd.* 7. *fol.* 323. *& tom.* 2. *playd.* 25. *fol.* 433. *item tom.* 3. *playd.* 5. *fol.* 5 c. *playd.* 7. *fol.* 137. *Rittershus. in exposit. Novell. part.* 4. *cap.* 1. *numer.* 16. *Ioach. Stephan. ad Novell.* 2. *numer.* 8. *& Nov.* 140. *ad finem. Iohan. Georg. Besold. decad.* 1. *cons.* 7. *hosq; referens D. Collega, Christophorus Besoldus volum.* 4. *cons.* 143 *numer.* 12. *itemq; volum.* 5. *consil.* 247. *fol.* 285. *& seqq.*

Neconostram hanc evertit sententiam, quod suprà 29
de solo consensu matrimonium constituente pronunciatum est. *Quamvis* enim sola illa partium contrahentium legitima consensio, sit conjugii causa efficiens & constituens: hæc tamen pervetusta, & justis de causis sancita solennis nuptiarum in Ecclesiâ benedictio, requisitum seu adjunctum quoddam est, matrimonium constitutum quidem consequens, sed adeò necessarium, ut, si verum, si justum, si legitimum illud esse debeat, omitti hæc nec debeat, nec
possit. Introductus etenim est ille benedictionis sa- 30
cerdotalis ritus, non modò ut DEO, sicuti par est, consecretur individuæ consuetudinis vitæ initium: verùm etiam ut innumeris alioqui fraudibus occurratur. Unde sufficiam, inquit Tertullianus (*ad uxorem lib.* 2. *pag. mihi* 483.) ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii, quod Ecclesia conciliat? Et B. Ambrosius (*lib* 9. *Epist.* 70. *pag. mihi* 75. *fac.* 2.) conjugium velamine sacerdotali & benedictione sanctificari oportet. Christianis certè admodum turpe fuerit, non consciâ Ecclesiâ matrimonium inire, unde nascantur futuræ Ecclesiæ membra: cùm ipsas profanas gentes constet, ritibus penè infinitis sua conjugia iis, quos falsò Deos arbitrabantur, consecrâsse. Sed & prima illa conjugii à DEO ipso, Evam Adamo tradente, profecta benedictio, hanc futuris omnibus verè sanctis conjugibus regulam omnino videtur præscripsisse, ut, qui conjugium initurus est, testibus cum Ecclesiâ Angelis, uxorem non tam ex parentum, quàm ex DEI ipsius, per os Ministri sui loquentis, manu traditam accipiat: quemadmodum id explanat Theod Beza *dicto tract. de repudiis & divortiis. p.* 5. Eâdem quoque de re eleganter disserit Arnisæus *d. Comment. de jur. connubior. c.* 3. *sect.* 12. *numer.* 2. *& aliquot seqq.* Item Dn. Besold. *in discurs. de nupt. cap.* 7. *numer.* 3 *pag.* 32. & Kitzel. *d. Synops. matrimon. cap.* 5. *theorem.* 10. *lit. d. & e. pag.* 174. Porrò quando tertius quispiam interveniendo possit consummationem sponsaliorum vel matrimonii impedire, novissimè docuit Matthias Berlichius *decis. aur.* 76 *pag.* 258. *& seq.*

Dicitur in definitione, VIRI & MULIERIS. 31
Quibus verbis Polygamia seu uxorum pluralitas manifestè removetur; adeoque significatur, in uno matrimonio non debere esse vel unum marem & plures fœminas; vel unam fœminam & plures mares. Siquidem primæ conjugii institutionis vox est: *Et homo adhærebit uxori suæ* (non uxoribus suis) *& erunt duo* (non plures) *in carne unâ, Genes.* 2. *v.* 24. Hanc institutionem primævam, pravâ quadam consuetudine neglectam, ipse Christus Filius DEI, revocat, ad eamque omnes posthac sub conscientiæ ratione revoca-

32 revocatum iri ſubindicat, *Matth.19.v.4.* Itidem
Paulus Apoſt. diſertè ſcribit : *Vnuſquiſq; ſuam uxorem, & unaquæque ſuum virum habeat*, 1. *Corinth.* 7.
*v.*2. Quibus verbis utrique unum tantùm vice mutuâ conjugem apertè aſſignat. Accedit & hoc;
quod, cùm idem Paulus allegato jam loco dicat: *Vir ſui corporis poteſtatem non habet, ſed mulier*: haud obſcurè indicat, quod qui unam duxit uxorem, non
poſſit, eâ vivente, alteri fidem conjugii dare: cùm
33 non amplius ſui ſit juris. Quò pertinet etiam textus
in c. gaudemus. 8. §. *quia vero. de divortiis.* ubi habetur, quod affectus conjugalis in plures fœminas dividi non debeat, cùm ab initio una coſta in unam fœminam, non in plures, ſit converſa. Hinc quoque Romani Imperatores, Diocletianus & Maximia-
34 nus, non immeritò his verbis reſcripſerunt: *Neminem, qui ſub ditione ſit Romani nominis, binas uxores habere poſſe, vulgò patet: cùm etiam in edicto prætoris hujuſmodi viri infamiâ notati ſint. Quam rem competens judex inultam eſſe non patietur. l. 2. C. de inceſt. nupt.* Imò non ſolùm ei, qui binas nuptias; ſed & ei, qui bina ſponſalia eodem tempore conſtituta habuerit, infamia irrogatur, *l.1. in fi. l. quid ergò. 13. §. 1. & 2. ff. de his, qui not. infam. l. nemo. 7. ubi eleganter Gotofred. C. de Iudæis. l. eum, qui duas. 18. C. ad l. Iul. de adul.* ubi Impp. Valerianus & Gallienus pronunciarunt: eum, qui plures uxores duxit, ſtupri etiam pœnâ coërcendum eſſe: *de quâ in §. item lex Iulia de adulteriis 4. infrà. de public. judic.* Hodiè verò novâ Caroli V. Imp. Conſtitutione, *art.121. de publ. jud. crimin* quæ communi omnium Ordinum Imperii conſilio lata eſt, bigamus, ſive digamus, hoc eſt, is, qui duas eodem tempore habet uxores, adulterii, ſicque capitis ſive gladii, pœnâ plectitur, *per l. quamvis. 30. in fin. C. ad l. Iul. de adult. & d. §. item lex Iulia. 4. infrà, de pub. jud. Schneidevvinus infr. tit. prox. de nupt. licit. part. 2. num. 5. Borcholt. in tract. de gradib. c. quid ſit matrimonium. pag. mihi 28. Val. Guil. Forſterus diſput. 3. th. 9. Speckhan. cent. 1. quæſt. 70. numer. 5. Nicolaus Vigelius de publ. judic. in ſpecie. c. 6. tit. 9. de bigamia. pag. mihi 233. Anton. Faber. tom. 1. Iuriſprud. Papin. tit. 9. princip. 2. illat. 20. Ludovicus Gilhauſen in ſua arbor. judic. crimin. c. 2. tit. 19. numer. 1. Coler. deciſ. 176. numer. 80. & ſeq. part. 1. Modeſtin. Piſtor. conſil. 42. num. 33. cum ſeq. vol. 2. Matthias Berlichius. part. 4. concluſion. practicabil. concluſion. 28. num. 40.* Quamvis pleriſque in locis, ſtatutis municipalibus, vel uſu, bigamos & adulteros non capitali pœnâ, ſed aliâ extraordinariâ & arbitrariâ puniri, conſtet; *tradente Dn. Collega Beſoldo, part. 5. conſul. 215. num. 4. & ſeqq.*
35 Nec moverit quempiam, quod Lamech, ex maledictâ Caini poſteritate oriundus, primus duas uxores (ex quibus uni nomen Ada, alteri nomen Sella fuit) duxerit, *Gen. 4. v. 19.* Abraham ad Sarai ancillam nomine Agar ingreſſus, ſicque polygamus factus fuerit, *Gen. c. 16. v. 4.* Eſau pariter uxores duas, nempe Judith, filiam Beeri Hethæi, & Baſemath, filiam Elon, acceperit, *Gen. 26. v. 34.* & iis viventibus adjunxerit tertiam Mahelet, filiam Iſmaëlis, filii Abrahami, *Gen. 28. v. 9.* Jacob item duas uno tempore uxores, Liam & Rachel habuerit, *Geneſ. 29.* cumque earum famulabus, ſibi in conjugium traditis, concubuerit, *Gen. 30.* itemque Eliana duas tenuerit uxores, nempe Annam & Phenenuam, *Reg. 1. cap. 1. v. 2.* David quoque ſex uxores, *Reg. 2. c. 3.* & concubinas decem, *Reg. 2. c. 20. v. 3.* Salomon uxores ſeptingentas, & concubinas trecentas, *Reg. 3. c. 11. v. 3.* Roboam uxores decem & octo, concubinas autem ſexaginta, *Paralip. 2. c. 11. v. 21.* Abia uxores quatuordecim, *Paralip. 2. c. 13. v. 21.* Joas denique ſimul uxores duas in conjugalem complexum admiſerit, *Paralip. 2. c. 24. v. 3.* horumque (quorundam opinione) exemplum, Indi, Thraces, Perſæ, Syri, Pæones, Numidæ, Mauri, Siculi, Athenienſes, & aliæ gentes ſecutæ videantur: *Bardeſanes Syrus in lib. de fato. Strabo lib. 15. Pomponius Mela lib. 2. Ammianus Marcellinus lib. 23. Herodotus in Terpſichore, Saluſtius in Iugurtha, Plutarchus in vitâ Dionis*: nec non Cæſares, Julius & Valentinianus, plures uxores ſimul, liberorum quærendorum causâ, ducere permiſerint, *ut tradit Suetonius in vita Iulij, c. 52. Caſſiodorus in Tripartita Hiſtoriâ lib. 8. c. 11. Paulus Diaconus lib. 2. & hos referens Tiraq. in 7. lege connubial. numer. 20. 21. 22. 23. & ſeq.* Iſta, *inquam*, ex- 36
empla omnia neminem moverint: Tum quia etiam ſancti illi Patres, utpote homines, ſicque variis infirmitatibus obnoxii, ſuos nævos habuerunt; & in illis polygamiam DEUS, ad Chriſti adventum uſque, magis toleravit, & hac in parte diſpenſavit, quàm approbavit, *Ioh. Brent. & Lucas Oſiand. in explicat. cap. 2. Gen. D. Heerbrand. in compend. Theol. loc. de conjug. q. Quid igitur de digamia, &c. D. Siguuart. prædicta diſput. 22. th. 68. Iohan. Erhard. Cellius. Gener meus, filij inſtar, exoptatiſſimus in ſpeculo connubiali, (Eheſpiegel) concione 12. pag. 160. & ſeq. Tarnovius lib. 2. de conjug. c. 21. & aliquot ſeqq.* Tum quia non tam ſpectandum 37
eſt, quid a ſanctis iſtis Patribus factum ſit, quàm quid ſecundùm verbum Dei ipſis præſcriptum, fieri debuerit. *l. ſed licèt. 12. ff. de offic. præſid.* Et vulgò notum eſt: non exemplis, ſed legibus judicandum eſſe, *l. nemo. 13. C. de ſentent. & interlocut. om. jud.* Tum poſtremò quia quod ignoſcitur, & non præcipitur, non ſtatim ſine vitio eſſe cenſetur, *arg. l. & ſi quis. 14. §. Divus. 14. ff. de religioſ. & ſumpt. funer.* adeoq; quod permittitur, & non diſertè prohibetur, non ſtatim approbatur. *can. hac ratione. 8. ubi gl. ad lit. g. cauſ. 31. quæſt. 1. Menoch. lib. 2. arbitrar. judic. cent. 5. caſ. 420. num. 22. Kitzel. ſynopſ. matrimonial. c. 3 theorem. 3. lit. g. pag. 19.* Et certè quod Polygamia Patrum videatur fuiſſe peccatum, hoc argumento probari poterit: Omnis legis tranſgreſſio eſt peccatum. *1. Ioh. c. 3. v. 4.* At Polygamia eſt legis tranſgreſſio. *Gen. d. c. 2. v. 24.* ubi Deus inſtituit matrimonium, ut duo ſint in carne unâ: & non tres, vel quatuor, vel plures. Hancq; primam conjugii legem Chriſtus renovat *Matth. d. c. 19. v. 4. & 1. Cor. d. c. 7. v. 2.* Non oberit, ſi dicatur: progreſſu temporis ab illâ primâ matrimonii lege

eſſe

esse recessum, & per desuetudinem â Patribus beatis illi esse derogatum. Tum quia (*ut paulò antè dictum*) non exemplis, sed legibus judicandum. Tum quia, cùm Patres subsint Deo Creatori, & naturæ: quomodo leges ej⁹ abrogare potuerunt? Tum quia, cùm ob duritiem cordis illorum polygamia sic fuerit tolerata, *Matth.d.c.19.v* 8. patet, eam non fuisse approbatam. Idque manifestius liquet ex illo Christi dicto: *ab initio non fuit sic. d.cap.19.v.8.* Nec urget, quod enim Deus multa beneficia sanctis Patrib⁹ præstiterit; videatur ei Polygamia non fuisse exosa. Nam cui bene cupimus, eidem benefacimus. *Aristotel lib.10.Ethicor.* Respondemus enim negando consequentiam. Insignia quippe nobis confert beneficia Deus: non tamen ob ea probat peccata nostra. Davidi insigniter benefecit: non tamen propterea ejus adulterium & homicidium probavit: scilicet non semper agit nobiscum secundùm peccata nostra: sed secundùm misericordiam suam. Misericordiæ siquidem est, quod non consumimur. *Psal.103.v.10. Kunbach.cent.1.quæst.illustr.politico-juridic.decur.10. quæstion.8.*

38 Cumprimis porrò notandæ sunt causæ illius tolerantiæ seu dispensationis: quas accuratè enucleat D. D. Ægid. Hunnius *in Comment. super Matthæi d.c.19.pag.mihi 1171.& seq.* Nam dispensavit Dominus hac in re cum Sanctis suis suprà commemoratis: tum quia consuetudo hæc πολυγαμίας subserviebat complemento divinæ promissionis de multiplicandâ posteritate Abrahami, instar arenæ maris & stellarum cœli: tum etiam quia tam firmas radices egerat, ut difficulter mutari aut extirpari, in populo Israelitico præsertim, posset. Interim verò certum est, quod sancti illi Patres conscientiam suam polygamiæ usu non polluerint. Sciverunt quidem Abraham, Jacob & David: tanquam donis Propheticis illustres, mentem primæ institutionis. Sciverunt autem & hoc, quod Dominus certis de causis in istâ lege conjugii iis temporibus dispensaret.

39 Quamobrem etiam per nullum unquam Prophetam legitur apertè reprehensa polygamia, licèt abusus ejus redargueretur in Sacerdotib⁹ populi, *Malach.c.2.v.14. & seq.* Imò de Propheta Nathane testatur historia sacra, quod in nomine Domini dicat Regi Davidi: *Dedi tibi domum Domini tui, & uxores Domini tui in sinu tuo. Samuel.lib.2.c.12.v.8.* Ubi verba hæc, IN SINU TUO, non significant dominium illud Davidis, quod ad universos patebat subditos (*quemadmodum Beza in tract. de polygam.p.12. hunc locum interpretatur*) sed sunt periphrastica notatio conjugii; quod ex loco simili apparet, *Gen.16.v.5* ubi Sara inquit: se dedisse ancillam Agar Abrahamo in sinum ejus, id est, ut esset ipsius legitima conjunx. *Pluribus hac tractat D. Ægidius Hunnius loco supr. laudato. hujusq. filius Helfricus-Vlricus lib.1. var. resolut.jur.civ. tract 3.quæst.2.& 3.pag.124.cum aliquot seqq.* Quanquam autem temporibus illis à DEO, dictas ob causas, fuit dispensatum: nihilominus tamen certâ & expressâ lege ejusdem DEI cautum est jam inde ab initio creaturarum; ut unus tantùm mas, & una fœmina matrimonio jungatur, *Gen.d.c.2.v.24.* quam legem filius DEI repetiit, *Matth.d.c.19.v 4.* idemq; etiam jure civili sancitum esse, superiùs ostensum est, *d l.2.C. de incestis nupt. & similibus.* Atque hanc rem prolixè utramque in partem persequuntur *Joh. Wigand.de conjug. loco, de polygamiâ. Joh. Brentius in libello, de causis matrim.c.4. Petr. Martyr.* in *1. lib. Samuel c.25.fol.145. Theodorus Beza in d.tract. de polygamiâ Hemming præallegato libell.de conjugio c.de secundo polygamia generi.pag. mihi 39. & seqq. Basilius Monnerus in tract.de matrim.c.4.5. & 6. Balthas. Meisn. in Philosoph.sobriâ.sect.2.cap.5.quæst.1.pag.639 cum seqq. Hunnius junior. d.lib.1. var. resolut.jur.civ. tractat.3. quæst.2. & 3. D. Besold. lib.1. polit.c.10.§.2.n.21 p.357. & in disc.jurid.pol.de nupt.c.4.& seqq. Arnisæus in Comment. polit. de jure connubior.c.4. sect.1. & aliquot subseqq.* Cæterùm longè aliter se res habet, quando quis 40 soluto ritè matrimonio, aliam uxorem ducit, adeoq; ad secundas, tertias, pluresve nuptias progreditur. Hoc n. vetitum aut vitiosum non est, *Rom.7.v.2. & 1.Cor.7.v.39. & 1.Tim.5.v.14. Ezech.44. v.22. Divus Augustin.de bono viduit. cap.12. D.D. Andreas Osiand. in Enchir Papa non Papa.loc.21. de matrim. pag. 178. D.D. Haffenrefferus in s. citato loco de conjugio, pag. 728. edit.3. Latè Beza d.tract. cap. de alterâ polygamiæ specie.pag. mihi 32. & multis sequentib. Et explicatius fusius in §. sunt & alia.11. infrà hoc tit. numer. 25. & seqq.*

Præterea ex illis definitionis verbis, *Viri & Mulieris*, colligitur: omnem aliam conjunctionem vel in 41 unâ specie (putà quando mascul⁹ cum masculo coit: aut duæ mulieres fricando se inviceem corrumpunt: vel etiam mas præposterâ Venere fœminam cognoscit: *de quâ specie loquitur Paulus ad Rom.c.1.v.26. & 27.*) vel in diversâ (hoc est, quando mascul⁹ coit aut cum animali bruto: aut fœmina sese ab eodem cognosci patitur? *de quâ specie agit textus in Levit.c.20. v.15.& 16.*) detestandam esse, & sub pœnâ gladii, seu capitis prohibitam, *l. cùm vir nubit.31. C. ad legē Jul. de adult l.c.§.qui puero ff.de extraord. criminib. Novell. 77.c.1. & 141. c.1. ubi Gothofr. in verb. acerbiora, & c. d.§. item Lex Julia de adult.4. infr. de public. judic. can. adulterii, c.offerebat.c. flagitia c. usus.32. quæst.7.c. clerici.4. ibiq. gloss.in verb. subdantur.de excessibus prælator.* Estq; isthæc Diabolica Venus etiam ipsis brutis exosa, *juxta Petrum Ærodium lib.8.rer.judic.tit 2.c 11. fol. 657.* Unde à leone, castissimo animali, jugulari statim leænam, quæ (ut fieri nonnunquam solet) cum pardo coierit, *post Secundum Maternum, & Rittershus. ad Oppian.lib.1.Cyneg.v.230.* scribit D. Besold. *d. discurs.de nupt.c.3. n 3* Enimverò hodie ex constitutione criminali Caroli V. *art 116.* tale contra naturam facin⁹ (quod peccatum Sodomiticum vulgò indigitant) perpetrantes igne cremantur. *Et de isto execrando crimine plura videantur apud Jul.Clar.lib.5.sentent. §.Sodomia.& §.fornicatio.Francisc.Viv.lib.1.com.opin. in verbo, Sodomia.& lib.2.com.opin. in verbo, Mulieres.*

*& in verbo, Sodomita. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent.
3. cas. 286. per tot. Farinacium lib. 4. prax criminal. tit.
16. quæst. 147. & Kitzelium d. synops. matrim. c. 3. theo-
rem. 1. lit. I. & K. pag. 20.*
42 Additur in definitione: *Individuam vitæ consue-
tudinem continens.* His verbis (quibus illa Modestini
consonant; *Consortium omnis vitæ, præællegat. l. 1. ff. de
ritu nuptiar.*) indicare voluisse Justinianus videtur:
conjuges, quamdiu cohabitant, iisdem fortunę flati-
43 bus, prosperis & adversis, esse expositos. Vita namq;
non tantum ζωήν, id est, vitam morti contrariam, sed
etiam facultates & alimenta, quibus vitam ipsam su-
stinemus, nec non fortunam, quæ viventibus acci-
dit, denotat: *ut testis est Donatus in Phormionem Te-
rentij. Tiraq. de nobilit. c. 31. n. 367. Borcholt. infrà in
44 princ. tit. de nupt.* Hinc & perbellè Musoni⁹ *apud Sto-
bæum sermone. 67. circa finem.* inter cætera docet: o-
mninò communem vitam in matrimonio requiri &
mutuam viri uxorisque curam, tum in secundâ, tum
adversâ valetudine, adeoque omni tempore. Hinc
quoq; pia uxor in secundis rebus socia est, quæ con-
gratulatur: in adversis socia est, ut auxilium consi-
liumq; pręstet. Quid enim tam humanum est, quàm
fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri
participem esse? ut scitè respondit Ulpianus. *l. si cùm
dotem. 22. § si maritus. 7. vers. quid enim, &c. ff. solut.
matrimon.* Quò facit illud Euripidis:

Γυνὴ ἐν κακοῖσι καὶ νόσοις πόσει
Ἡδιστόν ἐστι, δώματ' ἢν οἰκῇ καλῶς,
Ὀργήν τε πραΰνουσα, καὶ δυσθυμίας
Ψυχὴν μεθιστᾶσα. Hoc est:

Uxor marito in malis & morbis suavissima est: do-
mum si rectè inhabitet, iram mitigat, & a tristitiâ a-
nimum evertit, *si cuti interpretatur Benedict. Aretius
in problemat. Theolog. part. 1. loco 19. de matrimonio pa-
45 gin. 219.* Vel certè illis definitionis verbis ostendi-
tur; matrimonium individuam vitæ consuetudinem
esse, animo scilicet, & voto. Contrahitur quippe ma-
trimonium eâ mente & proposito, ut sit consortium
omnis sive totius vitæ, perpetuaque conjunctio, hoc
est, ut nunquam dirimatur, *l. 1. ff. de jur. dot. l. librorum.
220. § præter hæc. 3. ff. de verb. significationibus.*
46 Quemadmodum & contrà divortium propriè dici-
tur, quod eo fit animo, ut perpetua sit disjunctio seu
separatio; non si iracundiâ quadam conjuges ad tem-
pus separantur, *l. 3. ff. de divort. & repud. l. quidquid.
48. ff de reg jur. Anton. Fuber. tom. 2. Jurisprud. Pap tit.
9. princ. 2. illat. 16. pag. 410. Arnisæus d. Commentar.
47 de jur. connub. c. 5. sect. 1. num. 4 & seq.* Ideoque non
posse ad temp⁹ contrahi matrimonium, rectè à Pon-
tifice Gregorio IX. decretum est, *c. ult. de conditioni-
bus apposit.* Tametsi certæ & arduæ possint incidere
causæ, propter quas fiat divortium, *l. 1. ff. de divort. l.
consensu. 8. C. de repudiis. De quibus explicabitur com-
modiùs in §. sunt & alia. 11. infrà tit. proxime.* Sed hoc
malum ex peccato, & perversa hominum concupi-
scentiâ natum est. Prima siquidem conjugii institu-
tio has ærumnas nesciebat, & verè individuam vitæ
consuetudinem arctissimamque societatem continè-
bat, propter quam etiam liberi domum & cohabita-
tionem parentum relinquerent, cum conjugib⁹ pro-
prios suos quasi nidulos, & suavissima domicilia per-
petuæ consuetudinis habituri: *ut eleganter tradit hic
Balduinus, & hujus nomine suppresso Stephan. de Male-
scot. in tract. de nupt c. 1. pag. 15.*
Eadem insuper verba, *individuam vitæ consuetu-* 48
dinem continens, concubinatū (jure civili cœlibi per-
missum, *tot. tit. ff. de concubinis. l. un. C. eod. Novell. 12.
cap. 4. Novell. 18. cap. 5. Novell. 74. & Novell. 117. c. 2.
& 3.* Neq; huic quidquam derogant *Novell. 6 c. 1. § 3.
& 7. & Novell. 123. c 1. & 12. cum similib* quia concu-
binatum duntaxat Episcopis & Clericis, qui inculpa-
biles, & undiq; irreprehensibiles esse, laicisq; bonis
exemplis præire debent. *d. Novell. 6. c. 1. in princip.* in-
terdicunt: ac proinde ad Laicos id pertrahi nequit,
*arg. l. quod verò 14. ff. de leg. Gœdd. ad l. libro memoralium
Massurius. 144. n. 9. ff. de verb. signif. Hunn. d. lib. 1. var.
resol. jur civ. tract. 3. quæst. 4. & vel. pester. ad Treutl.
disput. 25. th. 3. Theodor. Reinkingk de Regim. ecclesiast.
lib. 3. class. 1. c. 7. n. 4. Bullæus discurs. 1. de tribus genera-
liss præcept. jur. conclus. 2. pag. 35.*) à matrimonio mani-
festè discernunt ac separant. Etenim eo animo (*vel-
ut paulò antè dictum, num. 45.*) initur matrimonium;
ut habeat consuetudinem vitæ individuam, id est,
quæ non dividatur aut dirimatur. At concubinatûs
conjunctio, neq; hoc proposito conjunctorum insti-
tuitur, neque etiam eam vim obtinet, ut non liceat
alteri, cùm velit, ab altero invito discedere, *l. 1. ff. de
concubinis.* Etsi verò jure civili Justinianéo concubi-
natus sit permissus, *ut modò probatum, & monitum ad
§. 3. num. 7. suprà de justit. & jure:* jure tamen Divino,
itemque Canonico planè est prohibit⁹, *1. Cor. 7. v. 2.
can. Concubina. 5. &c. seq. caus. 32. quæst. 2. c. nemo. 4. c.
dicat aliquis 9. c. meretrices. 12. & can. seq. caus 32. q. 4.*
Itaque Imperator Leo Jus Justinianéum hac in parte
meritò abrogavit *Novellâ suâ. 91.* quam multi quo-
que Christiani Magistratus in Ditiones suas piè in-
troduxerunt. *Vide D. Besoldum. d. discursu, de nuptiis.
c. 4. num. 8 pag. 16. nec non in Comment. ad Ordinatio-
nes Politicas inclyti Ducatûs Wurtembergici. tit.* vom
Ehebruch/ *&c. num. 3 pag. 338.*
Nec obstat *can. is, qui non habet. 2. cum seq. 34. di-* 49
stinct. ubi Pontificio jure concubinatus videtur esse
licitus. Nam *can. omnibus. eâdem distinct.* qui proxi-
mè præcedit, & Gratiani mentem explicat, satis o-
stendit, *in vers. concubina autem, &c.* in objectis ca-
nonibus non agi de verâ concubinâ, de quâ hic nos
disserimus; sed de eâ uxore, quæ cessantibus dotali-
bus instrumentis unita est, & conjugali affectu ad-
sciscitur. Hanc (*inquit*) affectus facit conjugem: con-
cubinam verò lex (*scilicet Canonica*) nominat. Siqui-
dem ut omnem peccati, scandali, fornicationisq; su-
spicionem vitem⁹: canones in dubio, ubi benedictio
sacerdotalis non intercessit, & omnia solenniter acta
non sunt potius concubinatum, quàm matrimonium
præsumunt; tametsi reverâ matrimonium adsit. Et
ita

ita docet Gœddeus in d.l.144. ad fin. ff. de verb. signi-
ficat. quamvis in contrarium disputent Valentin. For-
ster lib.6. de successionib. ab intest.c.5. hujusq; filius Val.
Guilelm. Forster. disput.3. thes.11. eumq; referens Hun-
nius junior, disput 2.th.10. & d.lib.1. tractat.1. quæst.5.
item Rittershus. in tract. de different jur. civ. & canon.
lib.2 c.19. Vide quoq; Treutlerum vol.2. Disput.16. th.
3. ad lit. A. ibiq; Bachovium pag.1910.
50 Multò minus refragatur, quod suprà audivimus;
Patriarchas & Reges Vet. Testam. non solùm uxo-
res, sed & concubinas plures habuisse. Quandoqui-
dem dicendum: concubinatum illorum verum con-
jugium fuisse, Genes. c.16. v 3. atque inter primarias
conjuges & concubinas, hoc tantum fuisse discrimi-
nis, quod hæ inferiori gradu & loco erant; harumq;
liberi, cum liberis ex herili conjuge, non pariter suc-
cedebant, Genes. 25. v.5. Augustin. lib.16. de civit. Dei.
c.34. Heerbrand. in Compend. Theolog. loc. de conjugio.
pag. mihi 895 benedict. Ægidius in tractat. de jure &
51 privileg. honestatis. artic 8. num.3 pag.213. Cæterùm
hodiè, cum Christi mandato ad primam conjugii in-
stitutionem revocati simus, ex Matth. 19. cap. suprà
citato: manifestum est, concubinatum nihil esse
aliud, quam vel scortationem, vel adulterium, quo-
rum utrique gravissimas, & corporales & æternas
pœnas, Deus est comminatus, 1. Cor 6. v.9. Gal.5. v.
19. Ephes 5. v.5. Hebr. 13. v.4. Eccl.19. v.2. D. Hafen-
reff. loco s. designato. de conjugio. pag.726. & seq. edit.3.
Alberic Gentil lib.1 disput. de nupt. c.. & seq.
52 Non erit alienum ab hoc loco, si cujusdam non
parvæ controversiæ mentionem faciamus. Nam
quidam nuptias seu matrimonium contractibus an-
numerari posse, negant. Cujacius in paratit. ff de spon-
salibus & ritu nuptiar. Hackelman. illustr. disput. 14.
posit.1. ad lit. H Wegner. disput. 2. th.3. lit. D. Feman-
nus disp.3. th. 6. ad lit. C. Valentin. Riemer. in semicen-
turia juris quæstion. decad.2. quæst.1. D. Besoldus d. dis-
curs. de nupt. c.1. num 3. Georg. David Locamer. quæst.
juridicar. fascic.3 quæst. 9. & disput. novo Instit. 2. tit.
10. th.6 Philipp Knipschildt. exercit. Acad.1. quæst. 2.
pag 18. Iustus Schütz exercitation. jur. disput.3 th. 2.
pag.34. Alii actum legitimum esse, contendunt, Di-
dacus Covarruvias. in Epitom. in 4. libr. decret cap. 3.
num. 1. part. 2. Alciat. lib. 3. παρέργων. c.4. Petr. Faber
in l. actus legitimi. 77. ff. de regul jur. pagin 313 in fin.
D. Bocer. cl.1. disputat. 9. th.2. ad lit. B. edit. 2. & in l.
contractus. 23. ff. de reg. jur. cap 1. numer. 76. edit. 2. item
in §. justi & a.12.t. infrà hoc tit. num 50. pag. 122. &
denique in §. ult. infrà. de mandato. numer. 4. & seqq.
pag. 477. Plerique contractum esse, existimant, We-
senbec post Iason & Fabr. in §. fuerat 29. infrà, de a-
ctionib. Althus. lib.1. juris Rom. c.36. Borchols. in tract.
de gradib e quomodo contrah. matrim. fol.56. & in part.
1. disputat. de matr proposit 8. fol.321. Mozz. in tractat.
de nupt. in princ. Donell. libr.2. Comment. de jur. civil.
c.20. & lib.13. c.15.18. & ibi Hillig. ad lit. Z Alberic.
Gentil lib 2 de nupt. c.6. Cypræus de sponsal. c. 5. §. ult.
Forst. ad Instit. disp.3. th.8. Hunn. d. disput.2. th.12. &
Arnoldus Vinnius lib. 2. Iurisprudentiæ contract. cap21.
lit. x. pag. 60. Atque horum sententia probabilior 53
videtur. Cùm enim nuptiæ contrahi dicantur, in
pr. infr. de nupt. l. si patre. 22. ff. de rit. nupt. inde col-
ligere proclive est, eas esse contractum (conjugata
quippe hæc sunt: contractus, & contrahere; ut ne-
cesse sit, in quâ re, quæ consensu geratur, inest con-
trahendi verbum, in eâ & contractum inesse) & qui-
dem contractum, qui consensu fiat, l. nuptias. 30. ff. de
reg. jur. l. cui fuerit. 15. ff. de condit. & d. monstrat. sicq;
obligationem pariat. §. sequens. 2. vers. aut enim ex
contractu, infr. de oblig. l. Labeo. 19. vers. contract. ff. de
verb. significat. & ad societatis (vitæ scilicet simul 54
& rerum) speciem commodè referatur, l.1. ff. de action.
rerum amot. l.1. ff. de rit nupt. l. adversus. 4. ibi. quæ so-
cia rei humanæ, &c. C. de crimin. expil. hered. D. Be-
sold. in delibatis jur. ex lib. 23. ff. quæst.1. pag. 70. Sed 55
& nuptias Imper. Justinianus disertè contractum vo-
cat in l. ult. ibi, in contractu nuptiarum. C. de repudiis.
Novell.22. c.19. vers. sed sicut in contractu nuptiarum,
&c. & Nov.74. c.4. in princ. vers. sed falsitatis contra-
ctib. &c. ut & Papa Innocentius III. in c. sicut ex litte-
ris. 22. circa med. ibi, contractum legitimum judices, in
c. tua nos. 26. in fin. & in c. cùm in tua. 27. post med.
ibi, à tali contractu. & Gregorius IX. in c. ult. de spon-
salibus & matrimoniis. Quibus constitutionibus, 56
nuptias nominatim contractum indigitantib⁹, plus,
quàm Interpretum quorundam superstitiosæ subti-
litati, deferendum arbitror, arg. l. prospexit. 12 §.1. ff.
qui, & à quibus manumissi, &c. l. ficus. 8. §. si debito-
ri. 16. ibi, hæ enim subtilitates non admittuntur. ff. qui-
bus mod. pig. vel hypoth. solvit. Nec istis constituti- 57
onibus quicquam decerpit, quod & delicta dicantur
contrahi. l.1. ff de legibus, &c. l. omnium. 20. ff. de ju-
dic l. cùm tabulis. 16. §.1. ibi stuprum in eâ contrahi.
ff. de his, quæ ut indign auferunt. l. qui expilandi. 10.
ibi, crimen contrahit. C. de accusationibus. quæ tamen
contractus non sint, sed ab iis distinguantur. §. se-
quens divisio. 2. infr. de obligation. & infr. tit. de obli-
gat. quæ ex delict nascunt. Nam licèt delicta nonnun-
quam contrahi dicantur: nullibi tamen etiam con-
tractus, ut nuptiæ, expressè appellitantur. Et sanè 58
ineptum est dicere; Imperatorem & Pontificem in
tot locis prææallegatis impropriè locutos fuisse: cùm
notissimi juris sit, verba in dubio propriè & verè, non
impropriè aut fictè sive comparativè exaudienda es-
se. l.1. §. licèt autem 20. vers. in re igitur dubia. ff de
exercitor. act. l. non aliter. 69. in princip. ff. de legat. 3.
l. eum, qui vectigal. 16. ff. de verb. significat. l. veterib.
39. ff. de pactis. l quicquid adstringendæ. 99. ff. de verb.
obligat. c. in nostra. 8. ext. de injur. can. 10. distinct. 31.
pulchrè Cravetta consil. 963. num.14. & seqq.
Sic non adversatur, quod Imper. Justinianus ma-
trimonium inter contractus non numeravit, infr. tit.
de obligat. & seqq. Quoniam in hisce Institutionibus
non omnes contractus enumerari, vel ex eo manife-
stè constat; quod licèt omnibus in confesso sit, do-
tis donationem esse contractum, l. contractus. 23. ff.

de reg. jur. item arrharum dationem, *l. contractus. 27. C. de fide instrument.* & donationem propter nuptias, *Novell. 119.* horum tamen contractuum Imperator non meminerit, *infr. post. dict. tit. de obligationib.* Sic nec contractus innominati in hisce Institutionibus referuntur: & tamen illos verè contractûs esse, nemo (opinor) negaverit, *l. naturalis. 5. ff. de praescript. verb.*

60 Nihil item obest, quod objicitur, matrimonium neque rem continere, neque factum: quorum alterum in omni contractu & obligatione requiritur, *init. d. tit. infrà de obligat. § ult. infrà. de verbor. obligat. l. obligationum. 3. ff. de obligat. & act.* Etenim conjuges invicem sibi obligantur, ad communicationem corporum, & omnium rerum atque officiorum, adeoque (*ut loquitur Modestinus*) juris omnis, tum divini, tum humani, *d. l. 1. ff. de rit. nupt. d. l. adversus. 4. in princ. C. de crim. expil. hereditat.* Ac sanè omnium rerum communicatio per nuptias inter conjuges instituitur: verùm hac conditione, ut tam diu maneat, quamdiu utrique in illâ manere videbitur. Voluntate autem mutatâ, liceat unicuiq; eorum, non à communione corporum: (hanc enim individuam & perpetuam esse, *ex suprà dictis liquet*) sed à communione rerum discedere: ita ut; quod cujusque ante nuptias fuerat, id cuique liceat sibi habere, sibique vindica-
61 re, & ab ejus usu alterum prohibere. Quod & in societate rerum accidit; quæ vel unius socii voluntate, à societate discedere cupientis, dissolvitur, *§. manet. 4. infrà de societate.* Utcunque verò aliis temporibus libera sit conjugibus bonorum, quæ cujusque propria fuerunt, inter se communicatio: tunc certè non est libera, cùm alteruter ex his non habet, unde
62 se alat. Hoc casu inter eos ejusmodi obligatio nuptiis contracta intelligitur: ut, cui facultates suppetunt, alteri egenti præstet alimenta: quod nisi fecerit, per Magistratum cogi possit præstare: non dissimiliter atque cogi potest parens præstare egentibus liberis: quia hæc illis naturæ jure debeat; aut liberi parentibus pietatis jure, *l. si quis à liberis. 5. ff. de agnoscend. & alend. liber. l. ult. §. ipsum autem. 5. Cod. de bonis, quæ libe. & c. scitè & copiosè Donell. lib. 12. Comment. de jure civ. c. 4. & dict. lib. 13. cap. 18. & 21. per totum. ibiq; Hilliger. in suis notat. ad lit. A. ubi citat Mozzium in tractat. de matrimonio. col. 6. Quæ actio detur pro matrimonio. &c.*

63 Etsi porrò ex illo nuptiarum contractu nulla in personam actio (qualis ex contractu nascitur. *§. 1. vers. namq; agit. infr: de actionib. l. actionum. 25. ff. de obligat. & act.*) jure sit prodita, quæ contra conjugem, cohabitationem & cætera officia conjugalia conjugi detractantem, moveri possit: tamen certum est, quod uterque alteri isthæc præstare per Magistratum co-
64 gatur. Namque & aliàs, cùm jubetur pater filiam, quam in potestate habet, dotare, cautum extat; si id non faciat, nullam quidem ordinariam de eo *inter tam conjunctas personas* actionem esse: sed tamen patrem per Proconsules, Præsidesq; Provinciarum co-
65 gi dotare, *l. c. 19. ff. de ritu nuptiar.* Quod & hic omnino probandum est: ne frustrà jus istam consuetudinem & conjunctionem vitæ, invicem præstandam, à conjugibus exigat. Idque explanatiùs enodat Donellus *d. lib. 13. Comment. cap. 22. pag. 208.* Atque in hac specie implorationem officii Judicis Ecclesiastici (quod vice actionis habetur. *c. judicii officium. 2. ibiq; Panormitan. n. 2. ext. de offic. judic.*) locũ sibi vindicare, tradunt Cynus *in l. si invita. 11. C. de nuptiis. & in l. 2. C. de sponsalib. item in l. 3. C. de liber. exhibend.* & Hotomanus *consil. 44. n. 6. & seqq.* eosq; referens ipse D. Bocer^9 *in d. §. sunt & alia. 11. infrà hoc tit. n. 49. & 107.* Quin & hodie antegressis sponsalib^9, seu promissione matrimoniali, actio matrimonialis sponso vel sponsæ, seu parentib. etiam eorum, adversùs sponsum seu sponsam, matrimonii consummationem recusantem, seu nimis diu, & in fraudem factæ promissionis differentem, competit: eum in finem, ut reus conventus seu rea conventa condemnetur ad promissi matrimonii, more solito & Christiano, coram facie Ecclesiæ; consummationem: & ad eam, post ulteriorem contumaciam, remediis juris, omnique meliori viâ compellatur, unà cum refusione expensarum, *argumento eorum, quæ tradit Ioachimus à Beust. in tract. de jure connubiorum part. 1. de sponsalib. c. 22. 23. 24. 58. & 59. item Paulus Cypræus in tractat. de connubior. jure. part. 1. de sponsalib. c. 12. §. 5. & 6. item cap. 14. § 28.* ubi elegantes hujusmodi actionis formulas proponit. Eosque refert & sequitur Johannes Kitzelius *Synops. matrimon. cap. 10 theoremat. 2. sub lit. e. pag. 318. & seq.* Præterea contemplatione matrimonii consũmati, etiam possessoria remedia competunt, tam marito adversùs uxorem, injustè ab eo divertentem, & cõjugalia munia præstare recusantem, quam uxori advers^9 maritũ, ipsam expellentem, seu deserentem: de quibus remediis, post alios, quos laudat, prolixè disserit Kitzelius *d. cap. 10. theorem. 4. pag. 325. & seq.* Adde Davidem Döring. *in bibliotheca Iurisconsultor. tom. 1. in verb. actio ex matrimonio. num. 1. & seqq. fol. 384.*

Lubrica quoque & perplexa hæc explicanda hoc loci quæstio est: sitne causa matrimonii civilis, an Ecclesiastica? Atque jure nostro civili inspecto, eam civilem esse, & non Ecclesiasticam; haud contemnẽdis rationib^9 docuerunt D. Collega Bocer. *cl. 6. disp. 2 th. 42. edit. 2. & in tract. de jurisdict. c. 3. n. 44. & 81.* Divus Luther^9 *in lib.* von Ehesachen *circ. princ.* Monner. *in tract. de matr. part. 3. c. 1. num. 6. & c. 9. num. 3.* Beza *in tractat. de repud. fol. 245.* & Alberic. *Gentil. de nupt. lib. 1. cap. 1. 2. & 7.* Et ita olim quoque responderunt Ludovico IV. Imperatori Marsili^9 de Padua, & Guilielmus Occa, ejus ævi viri undiquaque doctissimi, *recensente D. Collega Besoldo in disputat. de nupt. th. 15. item d. discursu, de nupt. c. 4. numer. 2. pag. 18.* Tum quia matrimonium est juris privati: Causæ autem Ecclesiasticæ spectant ad jus publicum, *l. 1. §. hujus. 2. versic. publicum. ff. de justit. & jur.* Esse verò privati juris matrimonium; efflorescit partim ex his quatuor Institutionum libris, quibus jus tantùm privatum exponitur, *§. ult. versic. dicendum. sup. de justit. & jure.*

Note: margin numbers 66 and 67 stand in the right margin beside "Lubrica quoque … explicanda hoc" (66) and "… pag. 18. Tum" (67).

& jur. & tamen in iisdem de matrimonio tractatur :
partim ex Pandect. & Cod. in quibus de matrimo-
nio eo explicatur loco, quo de jure privato. Tum
quia matrimonium nihil complectitur, quod vel ad
salutem & fidem pertineat, vel ad disciplinam & ad-
68 ministrationem Ecclesiasticam. His enim duobus
capitibus tota ferme religio nostra Christiana conti-
netur. Nam ad doctrinam seu capita fidei quod atti-
net: nullum esse de conjugio sive matrimonio, extra
omnem controversiam est. Quod autem attinet dis-
ciplinam Ecclesiæ; ut sunt preces, sacramenta, bene-
dictiones, &c. in his quoque matrimonium non nu-
merari, verissimum est; *uti infrà in refutatione contra-*
69 *riorum demonstrabitur latius.* Tum quia matrimoni-
um est res œconomica, & ad artem œconomicam
pertinet. Ast ea, quæ ad jus (ut ita dicam) œconomi-
cum sive domesticum pertinent, à jure sacro & pu-
blico plurimum differunt: adeò, ut Aristoteles putet,
jura œconomica non posse propriè dici jura, *lib. 5.
Ethicor. c. 6.* Matrimonium autem esse partem prin-
cipem, & caput œconomiæ, perspicuum est *ex eodem*
70 *Aristotele in lib. œconom.* Tum etiam, quia matrimoni-
um non solùm inter Christianos, quorum propria est
Ecclesia; sed & inter non Christianos, atque infide-
les, ut olim Paganos, & hodie Turcas & Saracenos
sive Judæos verum consistere solet. *Vide Paul. Cy
prianum in tractat. de connubior. jur part. 1 de sponsalib. c.
13. & 77 numer. 26. & seqq. Gothofred. ad l. ne quis Chri-
stianam. 6. C. de Iudæis. Hunnium. lib. 1. var. resolut. jur.
civ. tract. 3 quæst. 25. pag. 195. cum seqq. & Kitzelium in
Synopsi matrimon. cap 3. theorem. 17. pag. 6[illegible]. & seq.* At-
qui ea, quæ sunt juris sacri aut Ecclesiastici, non
communicantur, nisi cum Christianis: siquidem ali-
71 os eorum participes non esse, liquidò constat. Tum
denique quia matrimonium tam à Græcis, quàm La-
tinis scriptoribus, tàm profanis, quàm Christianis;
nunquam fuisse numeratum inter res Ecclesiasticas,
sed civiles, *argumento sunt libri Cicer. de legib.* quo-
rum in secundo disseritur de jure sacro: in tertio de
jure publico; & tamen in his nulla fit matrimonii
mentio. Idem videre licet apud Platonem *in libb. de
Repub. & de legib. ac Aristotel. lib. . Politic.* Sic & in
libris receptarum sententiarum Julii Pauli de matri-
monio agitur *lib. 2. t. 19* cùm tamen iis libris dunta-
xat de privatim explicetur. Itemque in libro regu-
larum Ulpiani tractatur de jure privato : & tamen in
illo tres extant tituli ad matrimonium pertinentes.
Ad eandem quoque videre est *in C. Theod.* cujus licèt
sedecim sint libri, & in ultimo jus sacrum sive Eccle-
siasticum proponatur ; tamen de matrimonio seu
nuptiis tertius [illegible] 3 Ex quibus certè omnibus intelli-
gere procliviùm est: matrimonium esse rem & cau-
sam planè profanam sive civilem, non verò ecclesi-
asticam. Quinquam minimè negetur, jure veteri Ro-
man. adhibita fuisse quædam solennia sacra sive ri-
tus aquæ & ignis : & quoad ritus istos posse ma-
trimonium dici habere aliquid commune cum jure
sacro, *penult. §. ubi Gothofred. ff. de donat. inter vir.
& uxor. Lactant. libr. 2. div. institut. c. 20. Vaconius à
Vacuna libr. 1. declaration. cap. 18. numer. 7. & 8. Atq;
de istis ritibus ac ceremoniis nuptiarum fusius Brisson. in
libr. de sponsalib. & nuptiis. Wenoldus Molradus in tra-
ctat. de matrimon. pag. 31. eumq; laudans Balthasar
Mentzerus in tractat. de conjugio. sub tit. de nupt. pag.
183. & seqq.* Quemadmodum & hodie moribus no- 72
stris, propter deductionem ad Ecclesiam, hujusque
benedictionem necessariam (*de quâ supr. numer. 28.*)
sive potius precationem ac testationem publicam,
matrimonium dici potest esse juris sacri : *ut verbosius
explicabitur infr. numer. 85.* Sed isthæc jure nostro ad
essentiam matrimonii necessaria non esse, perspicu-
um est, *ex l. si donationum 22. C. de nuptiis.*

Huic sententiæ non obloquitur *præallegata l. 1. ff.* 73
de rit. nupt. ubi matrimonium definitur divini & hu-
mani juris communicatio. Nam his verbis nihil ali-
ud declaratur, quàm consortium & societas omnis
vitæ, omniumque rerum & fortunarum. Sic enim e-
leganter Veteres Romani ; quod nos dicimus omne,
illi interdum dicebant divinum & humanum ; *ut &
in definitione Iurisprudentiæ f. tit. 1* Sed & illorum ver-
borum explicatio commodè peti poterit *ex d. l. ad-
versus. 4. Cod. de crimin expil. heredit.* ubi Gordianus
Imperator divinum & humanum jus vocat divinam
& humanam domum. Unde apparet, quòd divinum
jus sit divina domus. Divini autem juris vel divinæ 74
domûs appellatione sacra privata intelliguntur. Si-
quidem duplicia olim apud Romanos erant sacra ;
publica & privata, *l. sacr. legi. 9. §. 1. ff. ad l. Iul. peculat.*
Illa dicebantur, quæ in hoc consecrata erant, ut pu-
blicè ab omnibus colerentur: hæ verò erant sacra do-
mestica, *Sextus Festus lib. 14. & 17. Cic. lib. 2. de leg.
Plinius in paneg. ad Trajan. Valer. Max. lib. 2. c. 1. Iohan.
Iacob. Drace lib. 1. de orig. & jur. Patricior. cap. 4. & 9.*
Atque horum privatorum sacrorum uxor fiebat con- 75
sors sive particeps : proindeque matrimonium dici-
tur esse divini juris communicatio. Sed hodie sacra
privata & sacella in privatis ædibus, à Justiniano sunt
prohibita, *Nov. 58. & 131. c. 8.* Cæterum humanum 76
Jus est humana domus : & matrimonium est com-
municatio humani juris seu humanæ domûs, h. e.
uxor domicilium & forum sui mariti sequitur, & o-
mnem dignitatem ab eo accipit ; eamque tamdiu, et-
iam vidua, retinet, quamdiu ad secundas nuptias non
transiverit, *l. filii. 22. §. 1. & l. ea, quæ. 32. ff. ad munici-
pal. l. mulieres. 13. C. de dignitatib. l. fœmina. 8. ff. de Se-
natorib. Borchol. in princ. tit proximè seq. Alberic. Gen-
til. lib. 2. de nupt. c. 18. & seqq. Zanger. in tract. de except.
part. 2. cap. 1. numer. 57. & 98. Petr. Peck. de testament.
conjug. lib. 4. c. 35. num. 6. Tobias Paurmeister. libr. 1. de
jurisdict. cap. 8. numer 33. Stephan consil. matrim. 11.
numer. 22. & seq. eosq; laudans Iohannes Kitzel. synops.
matrimon. cap. 7. theorem. 10. lit. pag. 230.* Quibus
addatur Ernest. Cothman. *Respons. Acad. 5* nec non
Dn. Collega Besoldus *vol. 2. consil. 68. fol. 373. & sub-
seqq. ubi & alios plures citans Et eâ de re nonnihil etiam
dictum est in §. 3. infr. hoc tit. num. 10. & seq.*

77 Similiter nihil obsistit, quòd Christus *Matth. 5. v. 31. & c. 19. v. 4. cum sequentiq.* & Paulus 1. *Corinth. 5. 6. & 7. & 2. Corinth. 1.* itemque Petrus *priori Epist. cap. 3.* de matrimonio nonnulla constituant: cùm tamen rebus civilibus se admiscere noluerint. *Etenim* Christus loco citato de matrimonio meminit, ut Judæos & Pharisæos convinceret erroris: eos scilicet in omnibus ferè capitibus violasse legem Mosis. Nam scribuntur Pharisæi Christum adiisse, ut quæstione quadam tentarent eum, quæstione videlicet matrimoniali de divortio, quæ tota ad struendas ei insidias apposita & composita fuerat. Christus itaque à Pharisæis insidiose tentatus & interrogatus de jure matrimoniali respondet, illorumque detestandos abusus damnat & rejicit. Paulus verò & Petrus de conjugio propterea disputant: quòd tum temporis dubitatio exorta fuisset: an liceret Christiano uxorem habere paganam; vel an religio matrimonium non impediret aut dissolveret? De hac, inquam, quæstione Apostoli à fidelibus rogati suam explicuerunt sententiam. Quemadmodum & interdum de aliis quoque rebus consultus Christus respondit: ut de censu sive tributo Cæsari persolvendo, *Matth. 22 v.*
78 17. Cæterùm nullum in allegatis locis judicium: nulla usurpatio jurisdictionis fuit. Imò Christus adulteram, non condemnat: sed abire jubet, & emendari. *Iohan 8. v. 11. Mentzer. d. tract. de conjug. sub tit. de judic e causar. matrimonial. pag. 241. & seq.*

Præterea minimè nostræ assertioni reclamat Paulus Apostolus *ad Eph. c. 5 v. 31.* ubi matrimonium Sacramentis Novi Testamenti adnumerare videtur. *Agit* enim ibi, non de conjugio mariti & uxoris: sed de conjunctione Christi & Ecclesiæ, eamque conjunctionem societati conjugum comparat: & de hac Christi atque fidelium conjunctione ait: eam esse magnum Sacramentum sive mysterium. Sic namque ipse, *Ego autem*, inquit, *dico in Christo, & in Ecclesiâ.* Quò in loco imprimis observatu dignissimum est, quam falsissimo fundamento eorum nitatur opinio, qui ex hoc Apostoli dicto evincere conantur, conjugium esse Novi Testamenti Sacramentum. Nam fundamenti vice præsupponitur versio prava: in quâ vocabulum *μυστήριον* (quod in Græco expressum est)
79 per voculam SACRAMENTI ab antiquo Interprete satis incommodè redditum est, D. D. *Hunn. in Comment. super hunc textum Ephes. cap. 5. pag. mihi 410.* Et miranda est inconstantia & impudentia Canonistarum & Pontificiorum, quòd matrimonium inter causas Ecclesiasticas, imò inter Sacramenta & Mysteria referre non dubitant: cùm aliàs miris id modis exagitent, & huc illud Pauli detorqueant, *Roman 8. v. 8.* Qui in carne sunt, DEO placere non possunt, id est, qui in conjugio sunt, DEO placere non possunt. Quomodo ergo conjugium Sacramentum est, si DEO placere non potest? Cur ab hoc Sacramento arceantur
80 Sacerdotes missifici? O stupendam absurdorum farraginem! Et sanè conjugium propriè non esse Sacramentum, h. e. non esse Sacramentum institutione peculiari, sed solùm naturali imagine indubitatum est. Est enim conjugium dulcissima quædam imago nuptiarum Christi, & ejus sponsæ Ecclesiæ, ratione & modo prorsus mystico, *D. D. Chemnicius in Examine Concilii Trident. part. 2. de matrimon. can. 1. pag. mihi 256.* Nam ut conjuges copulantur spiritualiter, fide & amore conjugali, & corporaliter mixtione sexuum: ita Christus & Ecclesia spiritualiter quidem fide & charitate, corporaliter verò naturæ conformitate copulantur. Ex quo factum est, quòd Ecclesia dicatur caro de carne Christi, & os de ossibus ejus, *Nicol. Hemming. in libell. de conjug & c. sub tit. de quinta parte d finitionis conjugii, in fin.* Sed & matrimonium verè ac propriè Sacramentum non esse, (qualia sunt Baptismus & cœna Domini) evidens suadet ra-
tio. Quia Sacramenti duo sunt substantialia: Ele- 81
mentum seu res externa, à DEO ordinata & verbum, idque duplex: Tum verbum mandati, cum externo elemento conjunctum: tum verbum promissionis gratiæ & remissionis peccatorum. Hinc illud Augustini: *Accedat verbum ad elementum, & fit Sacramentum.* Atqui matrimonium tam externo seu visibili elemento (aliud quippe esse Sacramenti externum elementum, aliud ceremonias & ritus ab hominibus institutos, luce meridianâ est clarius) quàm promissione gratiæ justificantis caret. Sed & efficax peculiariter ordinatum organon, quo Deus cœlestia sua dona nobis dispensaret, non est, *Ioan. c. 1. v. 13. & c. 3. v. 6. Latiùs D. Hafenreffer. in loc. Theologic. lib. 3.*
stat. 3. Restaur. loc. 7 de Sacrament. fol. 575. edit. 3. Nec 82
hanc assertionem debilitat, si quispiam contendat obstinatius: conjugium habere promissionem justificationis sive salutis æternæ: eò quòd mulier per filiorum generationem salvari dicatur, *1. Tim. 2. v. 15.* Paulus namque ibi meritum salutis partui liberorum vel matrimonio neutiquam tribuit: sed simpliciter docet, eas conjuges salvari in matrimonio, quæ pietatem, fidem, charitatem & pudicitiam retinent. Disertè enim addit: *Si permanserint in fide, & c.* Ac certè si conjugium salutem conferret: omnes omninò conjuges, etiam infideles, salvarentur. Hoc autem valdè absonum esse, nemo non intelligit. Ad reliqua, quæ Adversarii objectare solent, eruditè & accuratè respondent D. *Lucas Osiand Iunior, in Ench. controvers. August. Confess. Theol. cum Pontificiis intercedentium. c. 14. de matrim. pag. 172. & seq. Ægidius Hunnius in lib. de Sacrament. c. 9. Paul. Tarnov. de conjug lib 2. c. 2. & seqq. usq. ad c. 16. Erasm. Sarcerius in locis communib. Germanicis art. 22. de conjugio pag. 315. & seq. item Helf. ic. Vlricus Hunnius in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 6. th. 7. quest. 58. pag. 628. & seqq.*

Etsi verò ex hactenus adductis, matrimonium esse causam civilem, manifestissimum evadat: nihilominus tamen Pontifices Rom. & horum asseclæ argumentis illis frivolis, paulò antè enervatis, ac dilu-
tis effecerunt: ut causa matrimonii, tanquam Eccle- 83
siastica Magistratui politico sive seculari prorsus adempta, & ad Episcopos, eorumque judicium & cogni-

cognitionem translata fuerit, c. ad abolendam. 9. de heretscis c. veniens ad Apostolicam 13. &c. cùm in Apostolica. 18. de sponsalib. c. porrò. 3. de divortiis. c. accedentib. 12. de excessib. prælator. can multorum. 35. q. 6. can. Euphemium. ad fin. 2. q. 3. & c. tuam. 3. ubi Panormit. de ord. cognition. Covarr. de sponsal. part. 2. cap. 1. §. unic num. 2. & c. 8. §. 12. Mezz. de matr. c. de naturalib. matrimonii. num. 18. Thomas Sanchez. tom. 2. de matrimon. lib. 7. disputat. 3. numer. 3. & seq. Farinac. prax crim. lib 1. tit. 1. q. 8 num. 146. Cypræus in tractat. de connubior jur. part 1. desponsalib. cap. 14. §. 29. numer. 8. pag. 653 eosq. allegans Kitzelius Synops. matrimon. cap. 10. theorem. 7 lit. b pag. 333. & seq. Eâdem de re vide Kubachium cent. 3. quæstion. illustr. politico juridic. decur. 1. quæstion. 7. pag. 625. &

84 seqq. Pari ratione Canonistæ alias quoque causas fecerunt Ecclesiasticas, suique judicii, velnti causam usurarum; de quibus Carolus Molineus in tractat. commercior. & usur. num. 135. ita scribit: Quod autem Canonistæ dixerunt, usuras esse crimen merè Ecclesiasticum, & de foro suæ Ecclesiæ duntaxat, ita ut secularis nequeat cognoscere, nisi ubi sola facti quæstio vertitur: merum ludibrium est, in adulationem Pontificum & depressionem secularis potestatis, etiam præter jura Canonica, superstitiosè inventum, &c. Vide Petrum Mindanum libr. 1. de processib. Cameræ. c. 10. num. 1. cum seqq. & TobiamPaurmeisterum lib. 2. de jurisdict. c. 4 num.

85 151. edit. 1. Interim ego (ut ingenuè fateat, quod sentio) litem illis non movebo, qui causas matrimoniales non quidem, more Harpyarum seu Canonistarum, ad forum suum impudenter rapiunt, nihilominus tamen easdem rebus Ecclesiasticis adnumerant: non quidem primò propriè & directè, sed κατὰ πόσιν & indirectè: quatenus Deus expressè in hoc contractu dicitur intervenire, & ipse per Ministrum Ecclesiæ conjuges copulare. Unde etiam hic mos est vetustissimus, & planè divinus atque Ecclesiasticus, quo novi conjuges publicè in Ecclesiâ, sacerdotali ritu ac benedictione inaugurantur: & adeò solennis atque necessarius hodie, ut matrimonium sine hac ceremonia initum vix justum & legitimum sit pronunciandum: de quo jam dictum supra num. 28. Quid ergo mirum, si à quibusdam, cæteroquin non incommodè hoc de negocio sentientibus, talis causa, quæ in Ecclesiâ, coram Ecclesiæ facie, per Ecclesiasten, ritu Ecclesiastico peragitur, inter causas Ecclesiasti-

86 cas (generaliter sic dictas) suo sensu referatur? Accedit & huc, quòd tam in iis, quæ ad ipsum conjugii vinculum attinent, quam in illis, quæ ad conjugium officia, & reconciliationem, aut divortia spectant, ex uno Dei Verbo, cujus primaria est in hoc contractu auctoritas, pleræque decidendæ sunt controversiæ.

87 Verbi autem divini interpretatio indubitatò ad Ministerium Ecclesiasticum pertinet. Verùm hæc, & talia plura aliis ita sentientibus defendenda relinquo: e quorum numero, præter alios, non postremus est D. D. Martin. Chemnic. in Examine Concil. Trident. part. 2. de matr. can. 12. Theod. Beza in tractat. de repud. & divortiis. pag. mihi. 245. §. sed ad quos judices, &c. & Bucerus de regno Christi. cap. 15. Cum itaque ex 88
modò delibatis appareat: hunc matrimonialem contractum suo respectu quasi mixtum esse (Quatenus enim ad societatem humanam spectat, civilis est; ut & reliqua hominum inter se commercia: quatenus verò Deus expressè dicitur intervenire, & conjuges copulare; quatenus item casus conscientiæ concernit, omnino divinus est, & Ecclesiasticus, ut paulo antè indicatum, & noviter approbavit D. Collega Besoldus in disputatione, de nuptiis. th. 16. & d. discurs. de nupt. cap. 5. numer 3. pag. 18. nec non Commentar. ad Ordinationes Politicas Ducatûs Wirtembergici. tit. vom Ehebruch / &c. numer. 15. pag. 344.) optimo sanè consilio in 89
Rebuspublicis, præclarè constitutis, receptum sancitumque arbitror: debere Consistoria, in quibus de causis matrimonialibus statuitur, constare partim ex personis Ecclesiasticis, partim politicis. Quemadmodum & in hoc inclyto Ducatu Würtembergico laudabiliter prudenterque cautum est: ut causis matrimonialibus dijudicandis ac decidendis duo Theologi, duo item Jureconsulti, & insuper tres alii consiliarii politici adhibeantur. Quanquam, pro re natâ, & in gravioribus deliberationibus numerum istum augeri, imò sæpiùs totum Senatum superiorem adhiberi solere, non negetur. Idem refert Speidelius in Notab. jurid. hist. polit. lit D. num. 4. 2 erb. Ehegericht. pag. 212. Eâ de re videantur quoque Andreas Knichen de territor. jure c 3. numer. 234. Petr. Frider. lib. 1. de processib. &c. cap. 10. num. 1. & seqq. Matthias Stephan. de jurisdict. Ecclesiast. c. 1 numer. 14. Bidembach. quæst. Nobil. 9. num. 5. eosq. referens D. Besoldus d. disput de nupt. th. 17. & seq. item d. discurs. de nupt. cap. 5. numer. 3. pag. 29. ubi simul decidit, an & ad quem ab istis Consistoriis matrimonialibus appellari possit. Adde Cypræum in tractat de jure connubior. part 1. desponsalib. cap. 14 §. 29. num. 9 pag. 654. Paulum Tarnov. de conjug. lib. 3. cap. 3. & seqq. NicolaumBetsium de pactis familiar. illustr. cap. 6. pag. 145. Cothman. vol. 1. consil. 1 numer. 560 & seqq eosque cum aliis referentem Kitzelium Synops. matrimon. cap. 10. theorem. 8. lit C. pag. 337. item theorem. 30. pag 405. & seq. ubi in causis matrimonialibus, tanquam arduis non minus, ac in causis aliis, servatis servandis, ad competentem superiorem, à parte victâ appellari posse, statuit; per c. lator 7. ubi Panormitan. & Felin. & cap. consangu. ext. 11. ext. de sentent. & re judicat.

Illud porrò hic quasi coronidis vice addendum: 90
quòd licèt extiterint nonnulli, qui matrimonium vel omnino non contrahendum, vel certè id per se quidem immundum & illicitum; verùm ad majora vitanda flagitia, atque in pœnam peccati duntaxat, ordinatum atque institutum esse, censuerunt: tamen isthanc opinationem, tanquam à sacra scripturâ, & ab utilitate Reipublicæ, atque à rectâ ratione prorsus abhorrentem; plerique alii, firmissimis argumentis adducti, meritissimò exploserint. Primò enim 91
quicquid Deum habet Auctorem, illud non potest

non per se esse bonum & licitum. Atqui matrimo-
nium sive conjugium habet Deum Auctorem, *Genes.*
cap.1.v.28.& c.2.v.18.& seqq. Matth.c.10.v.4.&
92 *seqq.* Ergò matrimonium per se est bonum;adeoque
licitum & probandum. II. Quicquid ante primi ho-
minis lapsum à Deo est institutum;id sanè in pœnam
peccati,ad majora scelera & flagitia vitanda,non po-
test dici ordinatum. Conjugium autem ante primi
hominis lapsum fuisse à Deo institutum & ordina-
tum, constat *ex d.cap.Genes.2.v.17.cum seqq cap.3.v.*
6.1.Timoth.2.v.13.Joseph.libr.1.de antiquitatibus &c.
93 III. Conjugium non modò non displicere Deo, sed &
pergratum ei acceptumque esse; ipse Dei Filius tum
præsentiâ suâ honorificâ, tum miraculo illustri, quo
nuptias in Canâ Galilææ habitas munificè & cle-
menter condecoravit, luculentissimè ostendit. *Joan.*
94 *c.2.v.1.& seqq.* IV. Cujus prohibitio est verbo Dei
contraria, & appellatur doctrina Dæmoniorum;il-
lud haud dubiè verbo divino est consentaneum, &
ipsius Dei ordinatio. Atqui verò prohibitio conjugii
est, & nominatur à D. Apostolo doctrina Dæmoni-
orum.*1.Timoth.4.v.2* & sq.igitur conjugium Dei or-
dinationi est consentaneum, & bonum, sicque omni-
95 no ineundum. V. Huc confert, quòd matrimonium
est medicamentum adversus vagas libidines, & scor-
tationes. Etenim propter fornicationem unusquis-
que suam uxorem habeat, & unaquæque suum vi-
96 rum.*1.Corinth.7.v.2.* Et honorabile connubium in
omnibus est, & thorus immaculatus: fornicatores
verò & adulteros Deus judicabit ac puniet. *ad He-*
braeos cap.13.v.4.Ephes.5.v.5.1.ad Timoth.c.1.v.10. Ac
97 monet Plutarchus, dandam operam esse; ut, qui vo-
luptatibus nimis sunt dediti, & reprehensionibus
minùs obtemperant, matrimonio devinciantur:
quod tutissimum juventutis sit vinculum. *de Educat.*
98 *liberor.* VI. Eodem facit, quòd non nisi per conjugi-
um servari & propagari genus humanum potest.
Hincque in sacris literis illud: *crescite,& multiplica-*
mini & replete terram.Genes.c.1.v.28. At sanè natura
ipsa hac periodo complet & perficit τὸ ἀεὶ εἶναι perpe-
tuitatem, quæ non secundùm numerum,sed speciem
fieri potest. *Aristot.in œconomic.* Et de hoc machinua-
ta est natura, seu potius primus ille & maximus De-
us fecit, ut essent mares & fœminæ;atque ita huma-
num genus sempiternum quodammodo fieret, im-
mortalitatemque consequeretur. *Plutarch.in Eroti-*
co.Cic lib.2. de naturâ Deor. Plato lib 4. de legib. Dio in
99 *Orat. Augusti lib 56.* VII. Accedit, quòd uxor bona
definitur domûs custos & administratrix: nutrixque
liberorum: quæ & virum exhilarare,& consolari in
adversis;curare ægrum;juventutis nimiam animi re-
laxationem coërcere; effœtam senectæ austeritatem
temperare potest, *juxta Dionem lib.56.* Et sacræ literæ
affirmant:uxorem esse adjutorium viri.*Gen.c.2.v.18.*
imò bonam mulierem esse sicut solem orientem in
mundo,& columnam auream super bases argenteas;
& lætitiâ afficere maritum, ejusque cor recreare,&
annos hujus vitæ prorogare; omnibusque opibus su-
periorem esse, *Ecclesiast.c.26.v.2.16.& aliquot seqq.*
Quin & neque aurum, neque regnum, neque diviti-
arum lætitiæ tam excellentes habent voluptates,
quantas viri boni mulieris pia conversatio adfert, 100
Auctore Euripide apud. Clementem, libr.3.pædagogia.
VIII. Jucunditas liberorum ad commendandum
matrimonium non parum quoque conducit. Nihil
enim suavius est, quàm ex utrisque natum infantem
alere imaginem corporis, animique sui: nt in eo ado-
lescente, se quasi ipsum quis intueatur: ex hac vitâ
discedens, ex se editum relinquat, qui in facultates &
stirpem suam succedat. *Dio. libr.56.* Unusquisque
quippe liberos relinquens in suis liberis quasi renas- 101
citur, *Plato lib.4.de legib.* Unde Phocylides præclarè
præcipit: *Ne maneas cœlebs, ne fortè obscurus pereas:* μὴ
μείνῃς ἄγαμος, μή πως νώνυμος ὄληαι. Quò & Ju- 102
stinianus respexit, dum scriptum reliquit: per matri-
monium humano generi immortalitatem artificio-
sè introduci videri. *Novell.22.in præfat.* IX. Huc vel 103
inprimis illud facit: quòd per legitimum matrimo-
nium non solùm Ecclesia Christi in his terris colligi-
tur ac propagatur: sed & Respublica augetur, ampli-
ficatur, servatur. Et si propter Rempublicam, contra
animi sententiam multa alia sunt facienda: et-
iam hujus in gratiam matrimonium erit contrahen-
dum. Aliâs enim Urbes & Populi non diu manebunt:
non erunt, qui pacis tempore terram colant, exerce-
ant navigationes, artes, & opera tractent; belli tem-
pore Rempublicam tueantur ac defendant. *Dio lib.*
56. Hinc rectè conjugium Reipublicæ seminarium 104
& fundamentum quidam indigitant, *Plato & Cic.lib.*
1.offic. Ac sanè quòd Reipubl. maximè intersit, con-
jugia frequentari, ostendit Pomponius disertè *in l.1.*
ff.soluto matrim. X. Denique huc confert, quòd olim 105
non solùm cœlibes publicè derisi ac puniti fuerunt,
ut liquet ex Plutarcho in Lycurgo, & in Camillo, item
ex Valerio Max. lib.2.c.9.& lib 7.c 7.& Platone lib.6.
de legib. Verùm etiam contrà præmia fuerunt conces-
sa in matrimonio constitutis: ut, qui liberos procre-
assent, in sententiis dicendis essent primi: & in peti-
tione magistratûs aut officii alicujus, liberorum nu-
merus prævaleret, *arg.l. spurii 6.§.ult.ff.de decurio-*
nib.l.in albo.9. C.eod. Gell.libr.2.noct Attic.c.15. Appi-
an lib 2.de bell. civ. in Theatro & spectaculis hono-
ratiorem iidem locum occuparent; *Sueton.in Augu-*
sto. singulis annis acciperent munera, *Herodo us lib.1.*
liberi tales essent ab excubiis apud Spartanos, & im-
munes à legationibus publicis. *l.1. C. de legationib.* si 106
tres maximè haberent filios: immunes ab omnibus
publicis officiis, si quinque *l.3.§.quamvis.6 ff.de mu-*
nerib.& honorib.l.2.§.1.ff. de vacat.& excusat muner.
Aristot.lib.7.Polit.c.7. Ælian.lib. 6 c.5. liberarentur
quoque à tutelâ & curâ, qui tres liberos superstites
haberent Romæ, vel in Italiâ quatuor, vel quinque
in Provinciis, *ut patet ex princ.tit.infr.de excusat.tutor.*
vel curat. ubi id ex ordine explicatur summa accuratius.
Ex quibus omnibus plusquàm manifestum evadit:
matrimonium, utpote institutum divinum, Deo
per-

pergratum, omnis peccati & immunditiæ expers, Reique publicę apprimè utile ac necessarium ritè contrahendum, expetendum & amplectendum esse. *Vide Henningum Arnisæum in doctrinâ politic. libr. 1. cap. 3. pag. 38. cum seqq. Iohannem Grugerium in clavo Rerumpublicar. sive collegio politic. disputat. 2. th. 21. & seqq. itemq; Casparum* Klockium *in tract. nomicopolit. de*
107 *contributionib. cap. 12. num. 9. cum seqq. fol. 246 & seqq.*

Huic conclusioni non adversatur, quod Divus Apost. Paul. scribit *in priori ad Cor. d. c. 7. v. 1.* bonum esse homini mulierem non tangere: item, velle se, ut omnes homines essent, sicut ipse, h. e. cœlibes. *v. 8.* Illud namque non simpliciter, sed secundum quid intelligendum est, respectu scil. tunc præsentis necessi-
108 tatis. Siquidem eo tempore metuendæ Christianis erant persecutiones & martyria; quibus sufferendis multò expeditiores cœlibes, quàm qui uxoribus sunt alligati. Et hoc est, quod Apostolus subjicit *in eodem cap. v. 26 bonum esse propter instantem necessitatem hominem esse solum.*

109 Similiter non refragatur, quòd idem Apostolus ait: conjugatos tribulationem carnis habere. *d. cap. 7. v. 28.* ac proinde conjugium statum impurum, peccatis occasionem & materiam subministrantem, censeri. *Quamvis* enim utrumque coràm Deo ex æquo liberum existimet Apostolus, videlicet conjugium inire, vel in cœlibatu vivere; dummodo pietas non violetur: interim tamen, si afflictiones carnis, si persecutiones, & his annexæ ærumnæ & calamitates, adversitatesque præsentis illius temporis inspiciantur: plures ejuscemodi esse affirmat in conjugio, quàm in cœlibatu. Itaque non vulgares illas afflictiones & difficultates, conjugii fere proprias, intelligit Apostolus: sed illas speciales, quæ tempore persecutionum, magis conjugibus, quam in cœlibatu viventibus, obvenire solent. Verum eâ de re, *post alios*, plura tradiderunt DD. Osiandri, Pater & Filius, *in suis* N*otis ad d. c. 7.*

110 Nihil præterea ad rem pertinet, quòd is, qui uxorem ducit, libertatem vendere & perdere dicatur; & incommoda atque molestiæ plurimæ & maximæ cum matrimonio conjunctæ esse soleant: uxoresque sæpe suis maritis parùm fidæ existant: Et, *post Ioannem Nevizan. in sylvâ nupt. sestam* Leibius, Poëtaneotericus, *in suis Student. apopht. 433.* hoc disticho:

In templo mulier sancta est: sed in ædibus est styx:
Pica est in portâ: capra in horto. bubo fenestris.

Qui enim liberam vitam matrimonio præferunt: nihil immanissimis bestiis præstant: cùm absque mulieribus degunt; sed licentiam exercendæ libidinis ac lasciviæ quærunt, ut scribit Dio *lib. 56. in Augusti oratione.* Nec molestiæ in matrimonio hoc ipsum im-
111 probare possunt. Siquidem nullum hujus vitæ extat bonum, cui non sit aliquid acerbi admixtum: nec ad virtutem ac voluptatem ullam sincerè perveniri potest, nisi in eâ parandâ, obtinendâ, servandâ, labor impendatur. Et plura ac meliora cùm sint bona: sunt cum his conferenda, quæ ex conjugio oriuntur, secundùm D*ionem dicto loco.* Atque hæc est quasi Schola domestica: ut privatim patientia discatur, quæ publicè postea exerceatur: ut facilè cum omnibus aliis versari queant, qui Xantippas domi tolerare possunt.
Xenophon in sympositis Quò spectat & illud Varronis: 112
uxoris vitium, aut tollendum, aut ferendum. *Erasm.* 113
in adagys, Chiliad. 1. centur. 3. Apophtegm 14. Neque verò omnes uxores parùm fidæ suis maritis fuerunt. Memorabile & insigne illud Arriæ, Romanæ mulie- 114
ris est: quæ, damnato Pæto marito suo, corpus suum gladio fodit: quem vulnere educens, ipsi Pæto dedit, ut idem faceret, *Plinius libr. 3. Epistolâ ad* N*epotem. Martialis lib. 1.*

Casta suo gladium cùm traderet Arria Pæto,
Quem de visceribus traxerat ipsa suis.

Ut & alterum illud de Minyarum uxoribus: quæ, 115
cùm mariti à Spartanis in carcerem conjecti, afficiendi supplicio postridie essent; impetrato à custodibus aditu, carcerem ingressæ, commutatâ cum maritis veste, effecerunt, ut salvi illi abire possent. *Valer. Maxim. libr. 4. cap. 9. Anton. de Guevara in horologio Principum lib. 2. cap. 5 pag. 236.* De quibus Julius Cæsar Scaliger ita canit *part 2. delitiarum Italorum Poëtarum illustrium. pag. 826.*

Ejectos Patriâ vos excepere parentes!
Sedibus ut patriis dejiceretis eas?
Quas accepistis peregrini, agnoscite leges:
Qui plura hæc perit, debet & illa pati.
In nos ingrati sceleris convertite pœnas:
Impiaq; impietas vincat: abite Viri.
Sic mortem meruisse placet. nec pœna putetur,
Quam nullam meruit pertimuisse reus.

Hujusq; rei plura exempla vocari luimus ad §. 1. infr. de publicis judic num. 20. Sed & hodie, ut olim, uxores 116
reperiuntur obedientes, ac prudentes multæ: Saræ, Sephoræ, Micholæ, Abigaëles, & similes: quarum Sacræ literæ meminerunt. *Genes. c. 18. Exod c. 4. vers. 25. 1. Reg 19. & 28. & alibi.* Atque ita, post alios, eleganter docent Melchior Junius *part. 2. politicar. quæstion. q. 27.* Hunnius *l. 1. var. resolut jur. civ. tract. 3. q. 1. pag. 121. & seqq.* & novè Johannes Kitzelius *d. Synops. matrimon. cap. 1. theoremat. 1. & 2.* Vide Justum Lipsium *Epistolar. cent. 1. epist. 31.* & Iohannem Olorinum *in ethographiâ mundi, part. 4. de nuptiis. quæst. 1. & seqq.* nec non Franciscum Petrarch. *lib 1. de remed. utriusq; fortunæ. Dial. 65. & seqq. itemq; in Mythologiâ, de obedientiâ ac fide uxoriâ. fol. 601. & seqq. tom. 1.* Porrò de uxore ducendâ, num ea virgo, vel vi- 117
vidua, an vetula esse debeat, argutum composuit epigramma Georgius Cunradus Maicclerus *lib. 1. Epigrammat. pag. 5.*

Quæ ducenda siet? quidam cùm ducere vellet,
Argolicum fertur consuluisse senem.
At tum fortè nepos, equitans in arundine longâ,
Grandævum circa luxuriabat avum.
Tunc Senior: quæ nupta tibi, quæq; utilis ætas,
Ausam quærendi vel puer iste dabit.

Illa igitur, thalamis num virgo juvencula nostris
Quærenda est, inquit, fare age docte Puer?
Quod tibi cunque placet, *minor annis retulit: aptam.*
Scilicet ad nutus obsequiumq́; fore.
At pergit quæstor: quid, si ducenda sit uxor
Fœmina, quæ vacuo ponè relicta toro?
Quæ sibi cunque placent, *puer infit; nempe marito*
Quæ gravis & monitis imperiosa suis.
Instat quæsitis ultrà: sed fronte reducta,
Ducere num vetulam. Puśie blande, mones?
Ille solo insultans sinuatis undiq; gyris
Fertur arundineo more donantis equo.
At tu, inquit, nostro nimiùm ne crede caballo;
Calcibus æratis, ni fugis, ille ferit,
N*imirum cornu fit consuetudine* virgo:
Difficiles viduæ *et morbida semper* anus.

Sed & à prædictis non multam abludit Johannem Grügenius *in d. clave Rerum publicar. disput. 2. th. 67.* ubi eam maximè ob rationem Juveni amplexus viduæ dissuadet: quòd in ejusmodi matrimonio non defuturæ sint querelæ, quæ cum perfecto amore stare nequeunt. Ideoque non absque causa videtur factum, quòd Eusebius *lib. 5. præpar. Evang. cap. 10.* oraculum Apollinis deriserit; quod responderat: Juveni virginem præ viduâ esse ducendam; quasi illud non satis vulgare esset, & ab ipsâ naturâ inculcaretur, etsi nulla vox ex tripode hac de re audiatur. *Idem tradidit Henningus Arnisæus d. doctrina politica libr. 1. cap. 3. pag. 71.*

§. Jus autem potestatis. 2.

Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum. Nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.

SUMMARIA.

1 *Origo patriæ potestatis.*
2 *Liberi natura lege parentum imperio sunt subjecti.*
3 *Intellectus l. patre 8. ff. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt.*
4 *Differentia inter patriam & dominicam potestatem.*
5 *Qualis hodie patria potestas.*
6 *Res omnes clariùs non cognoscuntur, quàm si ab effectu demonstrentur.*
7 *Pater jus vitæ & necis olim in liberos habuit.*
8 *Patria potestas in pietate consistere debet.*
9 *Patri & propinquis senioribus potestas corrigendi liberos relicta.*
10 *Pater potest filium inobedientem carceri, & judici puniendum offerre.*
11 *Jonathas sententiâ Patris Saulis ad mortem condemnatus.*
12 *Privatum carcerem habere nemini licet, sub pœnâ capitis.*
13 *Parentes filios suos immorigeros in vincula nautica ad certum tempus, donec resipiscant, mittere possunt.*
14 *Amsterodami, & aliis quibusdam in locis ergasteria seu domus certa* (Zuchthäuser) *instituta & extructa sunt, quibus homines ociosi & petulantes laboribus exercentur.*
15 *Filio non permittitur adversus patrem se defendere.*
16 *Offensio ubi licita: ibi defensio prohibita.*
17 *Propter extremam paupertatem pater liberos vendere potest: ejusq; ratio.*
18 *Fames miserrimum mortis genus.*
19 *Dira parentum fames etiam liberos tandem opprimit.*
20 *Venditio liberorum juri divino videtur consentanea.*
21 *Venditio filii hactenus tantùm valet, ut oppignerationis potiùs, quàm venditionis censeatur.*
22 *Sensus l. ob æs alienum. 12. C. de oblig. & act.*
23 *Matri jus vendendi liberos non competit & quare.*
24 *Nigrum juxta rubrum accipiendum.*
25 *Filiusfamilias quicquid acquirit patri acquirit.*
26 *Inter bona castrensia, profectitia, & adventitia distinguendum.*
27 *Filiofamilias patrem in jus vocare, etiam petitâ veniâ, regulariter non licitum.*
28 *Cur filius emancipatus sine veniâ patrem in jus vocare nequeat.*
29 *Decurio aut Consul alicujus civitatis torqueri non potest.*
30 *Filiusfamilias sine consensu patris contra alium in alium in judicio regulariter stare nequit.*
31 *Neq; ex mutuo, neq; ex voto filiusfam. absque consensu patris obligatur.*
32 *Sine consensu patris filiusf. uxorem ducere non debet.*
33 *Suus heres invito non agnascitur.*
34 *Filiusf. mortis causa donare non potest, absque consensu patris.*
35 *Cur permittente patre, filiusf. mortis causa donare; testari autem ne etiam consentiente, non valeat.*
36 *Pater filio impuberi testamento tutorem dare, eique pupillariter substituere potest.*
37 *Num pupillari in substitutione duo versentur testamenta.*
38 *Codicilli censentur pars testamenti.*
39 *An & quatenus pater injuriam filiofamilias illatam, eo invito remittere queat.*
40 *Actio injuriarum ante litem contestatam in bonis esse non intelligitur.*

ORigo patriæ potestatis hoc loco adfertur. Et ait Justinianus, eam esse ex jure civili. Idem indicat *l. Imperator 13. in fin ff. de statu hom. & l. 3. & 4. ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt.* Idem quoque inde con- 1

firmatur,

firmatur, quòd introducta sit lege Regiâ, *teste Papiniano in libr. sing. de adult. de quo in fragment. veterum ICtorum.* Idemque patet ex eo, quòd emancipatione, sicque civili modo tollatur, *§. præterea. 6. infr. quib. jus patr pot sol.* Ergo juris civilis erit, ex regulâ *l. nihil tam naturale. 31. ff de reg. jur.* Sed & idem perspicitur ex ejus effectibus; ut quia non cadat in peregrinos. Sic enim inquit Ulpianus *in frag. tit. 10 § si patri. &c. Neq; peregrinus civem Romanum, neq; civis Romanus peregrinum in potestate habere potest.* Id ipsum denique Dionysius Halicarnassæus *lib. 2.* & Philo Judæus *in Apologia ad Imp Cajum*, planissimè demonstrant,
2 *referente hic Huberto Giphanio.* Nec movet, quòd Aristoteles *lib. 1. Polit. c 8. & lib. 8. Eth c. 2.* tradit: naturæ lege ac præscripto liberos parentum imperio subjectos esse. Nam id, quod hic dicitur, non de paterno imperio, quod naturæ lege, atque ordine gentes omnes usurpant; sed de vi & potestate, quam cives Romani sibi propriam ac peculiarem instituerunt, intelligendum est. Et sanè jus patriæ potestatis in genere consideratum, commune est civibus Romanis cum aliis populis: cùm nullus ferè sit populus, qui patriam potestatem in liberos non concedat: sed hanc potestatem gradibus differre certum est. Una namque gens majorem permittit potestatem, quàm alia: & potestas patria jure Romano concessa respectu patriæ potestatis aliarum gentium, vel major est, vel minor. Quâ de causa rectè asseritur: patriam potestatem, quâ cives Romani utuntur, ipsis solis competere, nec alias gentes eandem usurpare. Unde Justinianus hic patriæ potestatis jus aliis gentibus non omninò denegat: verùm dicit duntaxat, nullos alios homines talem potestatem in liberos suos habere, qualem cives Romani habeant: eò quòd in eâ sint permulta aliis gentibus incognita, puta solennitates nuptiales, legitimationes, adoptiones, emancipationes, & si quæ sint ejusmodi alia, alia à Romanis in-
3 venta. Neque adversatur *l. patre 8. ff. de his qui sui, vel alien jur. sunt.* ubi dicitur, hoc jus moribus receptum esse. At per *mores* jus gentium intelligi non dubium videtur. Etenim *in d. l 8.* per *mores* significari mores populi Romani, ex rationibus antè allatis liquet: & alioqui constat, mores non solùm de gentium, sed & de Urbis Romæ, vel alterius civitatis moribus dici, *l. si in emptione. 14. §. 1. ff. de contrah. empt. Vult. hic num. 15. & lib. 1. Iurisprud. Rom c. 17 num. 42 Heigius numer. 2. Pinel. ad rubr. C. de bon. matr. part 1 num. 9. & seq. Forcat. Necyomant Dialog. 15 nu. 3. D. Bocer class. 1. disp. 7 th. 9 edit. 2. Ant. Faber tom. 1. Iurispr. Papin. tit. 8. princ. 1. Hilliger. in Donello enucleat. libr. 2. c. 20 lit. c. Hœnonius disput. 2. controvers 2. Andr Gerhard. Exercit. Iustin. decad. 2. q. 1. Vngepaur exercit. Iustin. 3. quæst. 2. pag. 87. cum seqq. edit ult. Paulus Berens dissertation. Academ. disp. 1. th 3. quæst. 1. Heifr. Vlr. Hunnius disput. 2 th. 2. & fusius lib 1. var. resolut. jur. civ. tract. 2. quæst. 17. pag. 115. cum seqq. item Ascan. Clemontin. in tractat. de patr. pot. c. 3. num. 1. ubi plures allegat.* Eâdem de re diversimodè sentiunt *Francisc. Connan. libr. 2. Commentar. jur. civ. c. 13. nu. 2. Ioan. Bodin. lib. 1 de Repub. c. 4. Carol. Sigon. lib. 1 de antiq. jure civium Rom. c. 10 D. Besoldus libr. 1. politic. c. 10. §. 5 num. 37. pag. 367. & in Oiconomia tit. 5. & 6. libri. 1. ff. num. 13. pag 174. Vaconius à Vacuna lib. 1. declarat 8. & lib. 3. declarat. 50. nu. 1. Menoch. remed 15. recuper. possess. n. 299. Pruckman. in tractat. de regalib. §. soluta potestas. c. 1. num. 33. Alberic. Gentil. lib. 4. Disput de nupt c. 1. Iacob. Schegk. in delibat. jur. Disputatione 2. thes. 9. & seqq. Alexand. ab Alexand. lib. 6. dierum genial. c. 10. Guilielm Forst. hic disput 3 th. 13. Timaus Faber disp 5 ad Instit Imperial. th. 1. Iustus Schürz exercitation. jur. disp. 2. th. 24. Dominic. Arumæus Exercitat. Iustin. 2. th. 1. & Quirinus Kubach. cent. 1. quæstionum illustr decur. 8. quæst. 1. itemq; Bachovius in tract. de actionib. disp. 2. parerg. 3. pag. 62 & seqq.* ubi satis acerbè (more suo) exagitat Hunnium; eò quòd patriam potestatem juris civilis esse, cum Imperatore nostro Justiniano hic, & aliis Interpretibus, paulò antè citatis, contendit.

Differentiam porrò inter patriam & herilem po- 4
testatem Hotomanus hic *ex Valerio Maximo lib. 5 cap. 8. & Livio lib. 2. aliisq; probatis Authoribus* hanc notat: quòd servi à dominis quovis tempore & quavis de causa interfici poterant: liberi autem à Patribus non nisi causâ, aut cum propinquorum consilio, aut per se cognitâ, *l in suis. 11. in fin. ff. de liber & posth. l ult. C. h. t. l. 2. ff. ad l. Corn. de sicar.* Patres siquidem sine justâ causâ liberos occidere non potuisse; haud obscurè quoq; constat *ex l. patri. 20. & aliquot seqq. ff. ad l. Iul. de adulter Gerard. Tuningius & Vult. h num. 11.* Enim- 5
vero si mores nostros spectemus: nulla ampliùs patria potestas civilis, quâ de hic agitur, esse videtur: sed naturalis solummodo observantia, pietas & reverentia, non patri tantùm, sed matri etiam adeoque omnibus parentibus debita, *l. 2 ff. de just. & jur l. quiq; 4. l. parentes 6 ff. de in jus vocand l. furiosa. 4 ff. de curatorib. furioso. & aliis, &c. & notant hoc loco D. Giphanius, Rittershusius in fine. Besold & Wibelius in Dissertat. de jure mulier. singul part. 1. conclus 41.*

Quanquam autem ex hactenus dictis & declaratis aliquatenus intelligi potest, quomodo & qualiter cum potestate, quæ patria dicitur, sit comparatum: quia tamen aliâs ratione nostri, cùm res omnes, tum
verò maximè patria potestas, clariùs non cognoscun- 6
tur, quàm si ab effectu, hoc est, à posteriori nobis innotescant & demonstrentur: latiùs paulò indicandum erit, quòdnam jus Patribus in liberos, suæ quos potestati subjectos habent, concedatur: præter alias, hanc quoque præcipuè ob causam; quòd ea, quæ de plerisque hujus potestatis effectibus scitu & observatu necessaria sunt, peculiaribus titulis non traduntur: sed passim hinc inde dispersa reliquis juris tractationibus commiscentur: cùm tamen vix commodiùs in alio, quàm hoc ipso loco, ceu nativâ & propriâ suâ sede annotari, & quæ sparsim de hoc materiæ genere diffusa sunt, in unum quasi fasciculū colligi queant.

Primus itaque patriæ potestatis effectus est: quòd olim pater jus vitæ & necis in liberos habuit, causâ

cognitâ, *præalleg. l. in suis. 11. in fin. ff. de liber. & posth. d.*
8 *l. ult. C. h. t. de patr. pot d. l. 2. ff ad l. Corn. de sicar.* Cæterùm cum patria potestas in pietate, non in atrocitate consistere debeat, *l. divus. 5. ff. ad l. Pom. de parricid.* meritò jus istud, tanquam nimis rigidum & acerbum, sublatum est & abolitum, *l unic. C. de emendat. propinquor. & l. unic. C. de his, qui parentes vel liberos occid. illustris* Dn. *Georg. Acacius Enenkel in tract. de privileg. parent. & liber. privileg. 1. c. 1. Fridericus Balduinus lib. 4. cap 14. de casib. conscient. circa officia parent. ac liberor. cas. 5. pag. 1226. cum seq. Hunnius d. lib. 1. var.*
9 *resolut. jur. civ. tract. 2. q. 15. pag. 111. & seq.* Tametsi hodie patri decens & honesta quædam emendatio ac potestas corrigendi liberos relicta sit: sicut & propinquis senioribus jure paterno minores castigare permissum est, *d. l. unic. C de emendat. propinquor. l. si*
10 *filius. 3. C. h tit.* Sed & potest pater facere sive curare filium inobedientem incarcerari, & judici puniendum offerre: debetque judex illi imponere pœnam, quam pater dixerit. *d l. si filius. 3 ibiq; Baldus. C. eod. Butr in c. cum contingat. 13 de foro compet. Alex. in l morib. 1. numer. 24 ff. de vulg. & pupill. substit. Lanfranc. dis. 209 Menochius lib. 5. præsumpt. 14. numer. 2. cum seqq. Kitzel Synops. matrimon. c 7. theor 9. lit. I p. 228.* Quâ tamen in re laudabile Divi Pii non negligendum erit exemplum, qui desertorem, qui a patre fuerat oblatus, in deteriorem militiam dari jussit; ne videretur pater ad supplicium filium obtulisse, *l. miles agrum. 13. § ult. ff. de re militari. Cujus l. materiam exactissimè tractat Pinelius in 2. parte rubr. C. de bon.*
11 *matern. numer. 32. & seqq.* Sic quoque Jonathas, qui inscienter paternum iniquissimum mandatum transgressus erat, sententiâ Patris Saulis ad mortem condemnatus, à populo fuit liberatus, *Reg. 1. c. 14. v. 45.*

12 Licèt prætereà nemo privatum carcerem habere debeat; ita, ut contrarium facientes, tanquam ipsius majestatis violatores, ultimo subjugandi sint supplicio, *l. 1. C. de privat. carcerib. inhibend.* si tamen pater filium in certum locum, tanquam carcerem, releger, vel eum certo conclavi per aliquod tempus includat; in privati carceris pœnam non incurrit: cùm istud ob correctionem morum filii faciat, non ob custodiam, *teste Cyno in d. l. 1. C. de privat. carcerib. & Bartol in l. ex facto. 19. in fin. ff. de heredib. instit. quos refert Schneidewin hic numer. 27. ad finem.* Idem tradidêre Alciatus *in tractat. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 3. numer. 2.* Decianus *in prax. crim. lib. 7. c. 10. numer 5.* Haubold ab Ende *in discurs. crimin. c. 3. posit. 123. pagin. 88. aliiq; per eum citati.* Eoque pertinet, quod scribit Jodocus Damhouderius *in praxi rerum criminal. c. 151. num.*
13 34. Parentes quosdam probos, filios perditos, parùm morigeros, rerum suarum profusissimos, aleatores, scortatores, temerariosque pugnatores habentes, post omnes alias paternas correctiones, admonitiones, atque castigationes salutares frustrà susceptas, tandem ad hoc severius & extremum correctionis & animadversionis genus, quamvis invitos, descendere: ut salutem liberorum, quasi fortunas arbitrio committentes, cum Trierarcho certo pacto conveniant, de mittendis suis filiis in vincula nautica ad biennium, triennium, quadriennium, certumque pro ipsorum expensis solvant precium: ut vel hoc correptionis remedio corrigantur, & resipiscere discant, ad saniorem mentem, & ad mores meliores redeant, qui sese priùs incorrigibiles præbuerant. Atq; hoc remedium tam severum, aliquando tam præsentaneum & salutare compertum ait: ut quidam, ad annos aliquot hoc pœnæ genere coërciti, tandem non meliores modò sint facti; sed ad maximas etiam præcipuasque dignitates evaserint. Damhouderium refert Dn. Enenkelius *d. privileg. 1. cap. 2. num. 23.* Unde prudenter admodum quibusdam in locis ergasteria seu domus 14
certæ extructæ & destinatæ sunt, (quas nos Zuchthäuser vocamus) quibus istiusmodi filii immorigeri, indomiti, effrenes & petulantes, item otiosi & validi mendici inclusi, jejunio marcerantur, laboribusque exercentur tamdiu, donec spes melior de vitâ eorum appareat. Talis domus insignis erat Amsterodami, & in omnibus ferè urbibus Hollandicis, imò etiam Germanicis, ut Bremæ, Lubecæ, Hamburgi, &c. Est & Amsterodami domus netoria (vulgò Het Spinhuys) quâ puellæ & fœminæ honestorum civium, quæ lustris atque ignaviæ student, detinentur, donec spes emendationis refulgeat. *Ioannes ab* Elswych *Disputat. juridico-politic. 10. th. 23. numer. 9.* Hucque conferunt, quæ notavit Dn. Besolous *libr. 2. politic cap. 2 § 4. num. 27 pag. 612. & in thesauro pract. lit. Z. num. 6. pag. 870.* Planè filio non permittitur ad- 15
versus patrem se defendere, nec patrem, cum verberantem, repercutere. Ubi enim offensio est licita: ibi 16
defensio est prohibita, *argument. l. si servus. 4. C. de his, qui ad Eccles. confug. Bartol. &* Dec. *in l. ut vim. 3. ff de justit. & jur. Ascan. Clement. in tractat. de patr. pot c. 6. effectu. 1. numer. 15.* Dn. *Enenkel. d. tract. de privileg. parent. & lib. 1. privileg. 2. c. 2. n. 12. & seq. Ioachim. Cluten. in paradox. thes 4. Voliz in Commentar. ad l. Cornel. de sicar. n. 13. & seqq.* Et ea de re disputabitur latiùs *in §. hac actio 12. infr. de injur. num. 184. & seqq. & in §. alia deinde lex 6. infr. de publ. jud. num. 6. & seqq.*

Secundus effectus est: quòd pater propter nimiam 17
atque extremam egestatem liberos, quos in potestate habet, vendere potest, *l 2. C. de patrib. qui filios suos distrax.* Cujus juris ratio non obscura est: quemadmodum enim inter arma silent leges: ita in tremendâ hac egestate, quâ bellum ventri, qui auribus caret, indicitur: eæ meritò conquiescunt, *Dominic. Arumaus Exercitat. Instin. 2. th. 2.* Unde teterrimum & mi- 18
serrimum mortis genus famem esse, Homerus pronunciavit, *Odyss. μ,*

Πάντες μὲν συγεροὶ θάνατοι δειλοῖσι βροτοῖσι,
Λιμῷ δ' οἴκτιστον θανέειν καὶ πότμον ἐπισπεῖν,

Id est:

Dura quidem miseris mors est mortalibus omnis.
At periisse fame, res una miserrima longè est.

Cui respondet & hoc distichon Petri Royzii Maurei *decis. Lituanica 3 num. 263.*

Triste

Triſte genus lethi miſeris mortalibus omne eſt.
Triſtius eſurie extingui, atq; occumbere fato.

Et Joſephus *lib. 6. belli Iudaici, c.14.* ſcribit : famem rerum omnium clades ſive acerbitates ſuperare. Et idem *lib. 7. c. 11.* tradit : omne pereundi genus fame levius videri. Ac Menander ait ;

Λιμὸς μέγιστον ἄλγος ἀνθρώποις ἔφυ:
Fames maximus dolor hominibus eſt.

Porrò de famis atrocitate videantur Latinus Tancredus *in libb. de ſiti & fam.* Laurentius Joubertus *lib. de ingenti fam.* Joſephus Langius *in Polyanth. verb. ſitis & fames.* Andreas Hondorffius *in theatr. hiſtor. ſive promptuar. exempl. 4. præcept. pag. 353. & ſeq.* eosq; laudans Joannes Heringius *in Mantiſſa, tractatus, de molendinis, adjectâ, cap. 3. num. 155. & ſeqq.*

19 Quinimò ſi iſthæc venditio non permitteretur : jam conſequenter liberis ipſis per ſummam egeſtatem pereundum foret : cùm non poſſet non dira parentum fames etiam ipſos liberos tandem opprimere. Id quod confirmat perfacetum apud Ariſtophanem in Acharne exemplum, de quodam Megarenſi, qui optionem filiabus dabat : Velléntne vendi, an potiùs domi fame perire. Verba ejus hæc ſunt :

Me. Ἀλλ᾽ ὦ πόνηρα κώρια γ᾽ ἀθλίω πατρός,
Ἀμβᾶτε ποττὰν μάδδαν, αἴχ᾽ εὕρητέ πα,
Ἀκούετε δή, ποτέχετ᾽ ἐμὶν τὰν γαστέρα,
Πότερα πεπρᾶσθαι χρῄδετ᾽, ἢ πεινῆν κακῶς.
κόρ. Πεπρᾶσθαι, πεπρᾶσθαι.

Id eſt ad verbum.

Meg. *Verùm ô improba puella miſeri patris.*
Aſcendite ad cibum, ſi quid inveneritis alicubi,
Audite ſanè, convertite ad nos ventrem,
Verùm vendi mavultis, an eſurire malè.
Puel. *Vendi, vendi.*

Ejuſdem venditionis exemplum proponit Ovidius *lib. 8. Metamorph. circ. fin.* ubi Eriſichthon, cùm præ fame patrias attenuaſſet opes, tandem & filiam vendidit.

——Tandem demiſſo in viſcera cenſu,
Filia reſtabat, non illo digna parente :
Hanc quoq; vendit inops.——

20 Neque illud à jure divino alienum videtur: quandoquidem *Nehemiæ c. 5. v. 2.* populus fame oppreſſus in hæc verba prorupit : *Filij noſtri, & filiæ noſtræ multa ſunt nimis : accipiamus pro pretio eorum frumentum, & comedamus, & vivamus.* Idque etiam aliquando factitatum tempore Maximini Imperatoris, reſtatur Euſebius Cæſarienſis, *lib. 9. Hiſtoria Eccleſiaſtica. c. 8.* Verùm hanc rem diffusè & accuratè (ut ferè omnia) perſequitur Tiraquellus *in tract. de utroq; retract. 26.*

21 *§. Gl. 1. num. 17. cum multis ſubſeqq.* Sanè prædicto nimiæ paupertatis caſu hactenus tantummodo valet filii venditio, ut oppignerationis potiùs, quàm venditionis jure cenſeatur, hoc eſt, ut emptor quidem obtinendi ejus ſervitii habeat facultatem : ſed liceat ipſi, qui vendidit, itemq; ei, qui alienatus eſt, aut cuilibet alii eum repetere ad propriam ingenuitatem ; dummodo pretium offeratur, id eſt, quanti valeret, ſi ſervus eſſet, aut aliud mancipium ejuſdem æſtimationis, *d. l. 2. C. de patrib. qui fil. ſuos diſtraxerunt. Kitzel. d. Synopſ. matrimonial. c. 7. theorem. 9. lit. K. pag. 228. ubi plures citat.* Nec obſtat, quod *in l. ob æs alie-* 22
num. 12. C. de obligat. & act. ſcriptum eſt : ob æs alienum ſervire liberos creditoribus, jure compelli non poſſe. *Etenim* homines planè liberos eo loco, non filios, intelligere debemus. Nam & Juſtinianus *Novell. 134. c. 7.* (*unde ſumpta eſt auth. immò à debito. C. d. tit.*) licèt prohibeat, ne pro paterno debito filius pignori capi, aut retineri poſſit : non tamen patribus id prohibet, ſed creditoribus : irrogatâ etiam iis, qui contra fecerint, pœnâ, patribus ipſis exolvendâ : *quemadmodum hoc latiùs declarat Ant. Faber. tom. 1. Iuriſpr. Papin. tit. 8. princ. 6. illat. 2. pag. 312.*

Cæterum matri propter famis neceſſitatem jus 23
hoc diſtrahendi liberos non competere, probabilius cenſeo : Tum quia jus illud eſt effectus patriæ poteſtatis, quam nullam habet mater, *§. fœm. 10. infr. de adoptionib. l. nulla. 13. ff. de ſuis & legit. heredibus.* Tum quia tranſactione matris, filios ejus non poſſe ſervos fieri, notiſſimi juris eſt, *l. tranſactione 26. C. de tranſactionibus.* Tum quia inſcriptio tituli præallegatæ *l. 2.* DE PATRIBUS, *qui filios ſuos diſtraxe-*
runt, concepta eſt. Conſtat autem, leges juxta in- 24
ſcriptionem, vel (ut Doctores noſtri loquuntur) nigrum juxta rubrum accipi debere, *l. Imperator. 16. ibiq; Bartol. ff. de in diem addict. Paul. de Caſtro in l. actione. 4. C. de tranſact. Panormitan. in c. inter alia. 6. prope finem. de immunitate Eccleſiar. Arumæus Exerc. Iuſtin. 2. theſ. 3. Iuſtus Schütz. d. diſput. 2. th. 26. lit. C. Paul. Berens d. diſp. 1. them. 3 quæſt. 3. Nicol. Everhard. à Midelburg. in locis legalib. loc. à rubro. num. 6.* Licèt malè diſſentiant *Forſterus junior diſput. 3. th. 14. Wegner. diſput 2 th. 2. ad lit. E. in fine. Hunnius d. diſp. 2. th. 4. & d. lib 1. var. reſolut. jur. civil. tract. 2. quæſt. 16. pag. 113. & ſeq & Kubach. d. cent. 1. quæſt illuſtr. decur. 8. q. 2.* Atque de iſthoc vendendi liberos jure, plura cernere licet apud Pinel. *in d. part. 2. rubr. num. 20. & ſeqq. Dn Enenkel. d. tract. 1. de privileg. parent. & liber. privileg. 21. pag. 1013. cum ſeqq. nec non in §. eſt & inter. 10. infr. de publ. jud. num. 4. & aliquot ſeqq.*

Tertius effectus eſt: quod filiusfamilias quicquid 25
acquirit, hoc acquirit patri ſuo, *tot. tit. infr. per quas perſon. cuiq; acquiritur. l. 1. in princ. ff. ſi à parente quis manumiſſus ſit. l. 2. C. hoc tit.* Hocque adeò verum eſt, ut ne momento quidem res acquiſita apud filium reſideat, *l. placet. 79. ff. de acquirend. vel omittend. hered. Ant. Faber. d. tom. 1. Iuriſprud. Papin. tit. 8. princ. 3. illat. 4. pag. 300. & princ. 7. illat. 3. pag.*
322. Quod tamen non diſtinctè procedit. Etenim 26
bona caſtrenſia vel quaſi caſtrenſia filiusfamiliâs ſibi ipſi in totum, tam quoad proprietatem, quàm uſumfructum, acquirit. ita ut de iis ad libitum diſponere ac teſtari poſſit, *l. fin. C. de inofficioſo teſt. l. cùm oportet. 6. C. de bonis, quæ liberis, &c.* Profectitia autem

bona pleno jure, & quoad usumfructum, & quoad
proprietatem; adventitia verò quoad usumfructum
duntaxat, non quoad proprietatem, patri acquirun-
tur, *d. l. cum oportet. 6. & §. 1. infr. per quas person. cuiq;*
acquirit. ubi hac de re explicabitur enucleatiùs. Et can-
dem tem accuratissimè enodat Dn. Enenkél. *d. tract.*
de privileg. parent. & liberor. privileg. 4. cap. 3. & seqq.
Porrò quæ bona dicantur castransia, quasi castrensia,
adventitia & profectitia, explicat Georg. Adamus
Brunnerus *in tract. de collat. bonor. c. 4. pag. 155.* item-
que Martinus Bonaunina *in tract. de contractib. & restit.*
disp. 2. quæst. 10. punct. 1. pag. 272. & ulteriùs indicabi-
tur *infr. ad princ. tit. per quas person. cuiq; acquirit. nu-*
mer. 2. & seqq.

27 Quartus effectus est: quod filiofamilias patrem in
jus vocare, etiam veniâ petitâ & obtentâ, non licet,
l. fin. C. de in jus vocand. Angel. Aretin. hic post princ. &
Balduin. n. 9. Pet. à Duen. in jus reg. lib. 1. reg. 351. limi-
tat. 1. nisi in quibusdam certis casibus, qui notantur
ab Accursio *in l. lus nulla. 4 ff. de judic. & Speculatore in*
t. de actore. §. 1. num. 20. Cæterùm filium emancipatũ,
veniâ impetratâ, parentem suum in jus vocare posse,
non dubium est *l. quiq; 4. §. 1. l. parentes. 6. ff. de in jus*
vocand. d. l. fin. C. eod. Nicol. Vigel lib. 1. method. jur. civ.
c. 21. q. reg. 6 item lib. 2. c. 7. quæst. 4. reg 3. Schrader.
ad hunc tit. numer 7. vers. secundò filius, &c. hosq; refe
rens Iohan. Kitzel. Synops. matrim. c. 7. theorem. 9. lit. f.
28 *pag. 127.* Cur autem filius emancipatus sine veniâ id
non possit, ratio est perspicua: tum quia licèt eman-
cipatione solvatur patria potestas: per illam tamen
reverentia patri debita non tollitur, *d. l. parentes. 6. l.*
generaliter, 13. ff. de in jus vocand. l. 1. C. eod. t. ibiq; Bar-
thol. Socin. numer. 7. Tum quia reliquiæ præcedentis
potestatis supersunt: quæ & in aliis nonnullis casib⁹
29 plurimùm operari solent. Hinc decurio qui fuit, seu
prior, aut consul alicujus civitatis, ob reliquias præ-
cedentis dignitatis torqueri nequit, *ut tradit Gram-*
mat. voto. 1. per tot. huncq; referens Ascan. Clement. in
dict. tract. de patr. potestat. c. 6. effect. 3. num. 5.

30 Quintus effectus est: quod filius in potestate con-
stitutus contra alium in judicio, sine consensu & li-
centiâ patris, stare non potest. *l. ult. in fin. princ. ubi*
Bartolus, Bald. Salicet. & Gothofred. C. de bonis, quæ li-
beris, &c. l. 1. §. fin. C. de annali except. c. fin. & ibi Ge
min. post alios. de judic. in 6. Speculator d. titul. de actore.
§. 1. num. 22. Quod quidem obtinet in causa civili,
ubi patris interest; secus verò in criminali, ubi de
publico interesse agitur, *l. inter liberos. 6 §. filiusfami-*
lias. ff. ad leg. Iul. de adulter Ioan. Baptista à Villal. in
suis communib. opinionib. in verb. filiusfamilias, num.
133. Schneidevvin. hic num. 33. Thadaus Pijo num. 2.
& Schrader. num. 7. vers. tertiò. filius, &c. Idem quo-
que haud procedit in negotio spirituali. Super eo si-
quidem filiofamilias, etiam absque patris assensu, li-
tigare permittitur, *c. fin. de judic. in 6. Marant. in tract.*
de ordine judic. 16. distinct. num 20. Plures alias limi-
tationes sive fallentias collegit Socinus *in tract. fal-*
lent. reg. 151. Speculator *loc citat.* Ascan. Clement.
d. c. 6. effect. 4. num. 13. cum multis seqq. Dn. Enenk. *d.*
tractat. de privileg. parent. & liber. privileg. 19. c. 1. &
seqq. pag. 964. & seqq. & Kitzel. *d. c. 7. theorem. 9. lit.*
g. pag. 12.

Sextus effectus est: quod filiusfamilias sine con- 31
sensu patris, neque ex mutuo, neque ex voto obliga-
tur, *l. 1. & tit. ff. ad Senatuscons. Maced. l. 2. §. 1. ff de*
pollicitationib. Schrader. ad hunc tit. num. 7. vers. de-
cimò filius, &c. Ratio utriusque fortè non inepta esse
poterit: quod cum filiifamiliâs tum ad mutuum
contrahendum, tum ad vovendum faciliùs & fre-
quentiùs inducerentur, quàm ad alium contractum:
ideò statuit lex, ne illi absque consensu patris alteru-
tro istorum obligarentur: ut ita multa incommoda
& absurda inde pullulantia evitarentur, delictaque
coërcerentur, *argum. d l. 1. ff. ad Senatuscons. Maced.*
Ascan. Clement. d. c. 6 effect 5. num 6. & 18. ubi hujus
effectus multas notabiles limitationes commemo-
rat. *num. 8 9. 12. 19. & aliquot subseqq.*

Septimus effectus est: quod filius, in sacris pater- 32
nis positus, matrimonium contracturus patris con-
sensum expectare debet, *per princ. tit. infr. de nupt. l.*
Paulus. 11. ff de statu hom. l. 2. ff. de rit. nupt. l. si. ut propo-
nis. 7. C. de nupt. l. unic. §. 1. in fin. C. de raptu virg. &c.
Ejusque hæc maxime solet reddi ratio: quia nepos
ex filio nasciturus ipsi avo est suus futurus; & filio
præmortuo, illum avus instituere necesse habet.
Proinde ne cui invito suus heres agnascatur, lex pa- 33
ternum consensum in nuptiis, à filiofamilias contra-
hendis, efflagitat, *§. sed si quis. 7. ibi, ne ei invito, &c.*
infr. de adoptionib. l. in bello. 12. §. medio tempore. ib. q;
Bartol. ff. de captiv & postlim. revers. Idq; uberiùs de-
clarabitur infrà tit. proxim. circ. princip. numer. 46. &
seqq.

Octavus effectus est: quod filiusfamilias mortis 34
causa donare non potest absq; consensu patris, *l. tam*
is. 25. §. 1. junctâ gloss. ff. de mort. caus. donationibus.
Iul. Clarus lib 4. sentent. §. donatio. quæst. 6. numer. 3.
testamentum verò, ne quidem consentiente patre,
facere potest: nisi de castrensibus & quasi castrensi-
bus bonis, in quibus pro patrefamilias habetur, *infr.*
initio tit. quib. non est permiss. fac test. l. qui in potesta-
te. 6 ff. qui testamenta fac. poss. l. pen. & ult. C. jam d. tit.
Ratio, quare filiusfamilias, permittente patre, dona- 35
re possit causa mortis, testari autem, eo etiam con-
sentiente, non valeat, hæc mihi probabilis videtur:
quia donatio est juris privati; testamenti verò factio
juris publici censetur: adeoque à privatis nec datur,
nec adimitur, *l. 3. ff. qui testament fac. poss. l. quod bonis.*
15. §. 1. ff. ad leg Falcid. Quod fusiùs explicabimus
ad princip. tit. infrà, quibus non est permiss. facere testa-
ment. num. 15. & seqq. Idque exquisitè quoque expla-
nat Dn. Enenkel. *d. tract. de privileg. parent. & liber.*
privileg. 16. c. 1. num. 2. cum seqq. pag. 900. & seqq.

Nonus effectus est: quod pater filio impuberi, 36
quem in potestate habet, non solùm potest testa-
mento tutorem dare, *§. permissum infr. de tutelis. l.*
quò tutela. 73. §. 1. ff. de reg. jur. sed etiam eidem pu-
pillariter

pillariter substituere, *infr. princ. t. de pupill. substitut.*
37 *l.2. ff. de vulg. & pupill. substitut.* Et quamvis in hac pupillari substitutione duo videantur versari testamenta, unum patris, alterum filii: eò quòd duo sint heredes, quorum alter patri, alter filio succedat: & quoque hereditas patris ab hereditate filii separata sit, *l. Papinianus, 8. § sed nec impuberis. ff. de inoffic. testam. l. in duplicibus. 79 ff. ad l. Falcid. l. 1. §. 1. ff. si cui plus quàm per l. Falcid. &c. d. l. 2. §. interdum. ibi, ex secundis tabulis. & l. si filius. 12. ff. de vulg. & pupill. substit.* Verius tamen est, testamenta non ex numero hereditatum distingui; sed patris & filii testamentum unicum esse censeri, *§. igitur in pupillari. 2. infrà, de pupill. substitut. d. l. 2. §. prius autem. 4. ff. eod. l. paterfamilias. 28. versic. me illud. ff. de reb. auctorit. jud. possid. l. 2. §. 2. ff. de heredit. vel act. vend.* Tum quia utrumque ab uno & eodem fit testatore; & una, eademque solennitas sufficit utrique, nempe septem testes, septemque sigilla, *l. patris & filij. 20. ff de vulg. & pupill. substit.* Tum quia una eademque Falcidia ex utroque decerpitur, *l. in ratione. 11. §. quod vulgò. l. si is qui quadringenta 80. ff ad l Falcid. praalleg. l. 1. §.*
38 *1. ff si cui plus quàm per l. Falcid &c.* Hinc rectè affirmatur; quod sicuti codicilli pars intelliguntur testamenti: ita pupillaris substitutio, sive pupillare testamentum pars tantum & sequela paterni testamenti reputetur, *§. liberis autem. 5. infr. de pupill. substit. l. tenuit. ff quemad. testament. aperiant. l. qui tam. 14. ff. de jure codicillor.*

39 Decimus effectus, qui ex patriâ potestate resultat, est: quod pater injuriam filiofamilias illatam, eo invito remittere potest: nisi patris persona vilis abjectaque sit; filii verò honesta, *per textum expressum in l. sed si unius. 17. §. filiofamilias cum §. seq. & ibi gloss. Bartol. & communiter D. D. ff. de injur. Iul. Clar. lib. 5 sentent. §. fin. q. 58. numer. 22. Capell. Tholoss. q. 261. Boer. decis. 120. num. 1. Gomez. var. resol. tom. 3. c. 6. num. 6. Cravett. cons. 45. num. 8. & cons. 661. num. 9. Fachine. lib. 11. controvers. jur. c. 24. ubi circa fin. plures allegat.* Sed contrarium, *post Azonem in sum. ma C. de injur. num. 13. & Hostiensem in summa, extr eod. tit. numer. 5.* defendere conatur Arius Pinelus *in l. 1. C. de bon. matern. part 3. numer. ult.* per illam ipsam *l. 1. C. d. t. & l. cùm oportet. 6. C. de bonis, qua liberis: &c.* ubi sancitum est: patrem non posse in bonis adventitiis jus filio quæsitum adimere, vel remittere. Arqui actio injuriarum filio ex injuriâ, quâ affectus est, quæsita, bonis adventitiis annumeranda esse videtur. Ve-
40 rùm hoc argumentum haud difficulter refelli potest, hunc in modum. Actio injuriarum in bonis filii esse non intelligitur ante litem contestatam, *l. injuriarum. 28. ff. de injur.* Quare pater hanc actionem filio competentem remittendo, aliquid de bonis adventitiis filii diminuere non censetur: & consequenter adductæ leges, quibus prohibetur diminutio bonorum adventitiorum in præjudicium filii, communi & veriori sententiæ nihil adversantur: *de eâ latiùs in §. patitur. 2. infrà, de injur. numer. 17. & seqq.* Reliqui patriæ potestatis effectus non contemnendi referuntur hic *ab Accursio, Angelo & Schneidevvino numer. 24. & multis seqq. nec non Pinelo in 2. parte rubrica. C. de bonis mater* Inprimis verò illos ex professo pertractavit Ascanius Clement. Amerinus *in f. citato tr. de patr. potest. c. 6. per totum.*

§. Qui igitur. 3.

Qui igitur ex te & uxore tuâ nascitur, in tuâ potestate est. Item qui ex filio tuo & uxore ejus nascitur, id est, nepos tuus & neptis, æquè sunt in tuâ potestate: & pronepos & proneptis, & deinceps cæteri. Qui autem ex filiâ tuâ nascuntur, in potestate tuâ non sunt, sed in patris eorum.

SUMMARIA.

1 *Liberorum appellatione qui veniant.*
2 *Cur nepos non in filij, sed avi sit potestate.*
3 *Differentia inter nepotem ex filio, & nepotem ex filiâ.*
4 *Filius patrem sequitur, in conjunctione legitimâ.*
5 *Nobilitas ex paterno, & non materno, genere deducitur.*
6 *Patria potestas matrimonio non extinguitur.*
7 *Quatenus partus conditionem matris sequatur.*
8 *Mulier familia sua & caput & finis.*
9 *Sororunda appellata.*
10 *Vxor sequitur forum & privilegium mariti.*
11 *Vidua honestè vivens gaudet privilegio honoris & fori, quod vivente marito habebat.*
12 *An sponsa aliunde oriunda, forum sponsi sui sequatur.*
13 *Sponsa de præsenti, appellatione uxoris comprehenditur.*
14 *Potentia actui propinqua, pro actu habetur.*
15 *Cingendus pro cincto reputatur.*
16 *Intellectus l. ea, quæ desponsa. 32. ff. ad municipal.*

Istius §. verba ad initium hujus tituli sunt accom- 1
modanda: ubi dictum est, liberos nostros, ex justis nuptiis progenitos, in nostrâ potestate esse. Nam ex eo rectè consequitur, quod hic ait Justinianus: filios & filias; & eos, qui ex filio nascuntur, id est, nepotes & neptes; esse in nostrâ potestate. Hi enim omnes liberorum appellatione veniunt, *ut s. ostensum ad principium hujus tit. num. 19. ex l. liberorum. 220. ff. de verbor. signific.* Quapropter perspicuum est; quod 2
in cujus potestate est filius, in ejus potestate sit & nepos, *l. nam civium. 4 ff. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt. l. si maritus. 7. C hoc tit. de patr. potest.* Ratio, cur nepos non sit in ipsius filii, sed potius avi potestate, hæc est: quia filius, cùm ipse sit in sui patris potestate, alium in potestate habere nequit, *l. sic eveniet. 21. ff ad leg. Iul. de adult.* Unde aliquo modo potestate avi

solutâ

solutâ, nepos in patris sui potestatem recidit, *l. nepotes. 5. ff. de his, qui sui. vel al. jur. sunt. Ant. Fab. tom. 1.*
Jurisprud Papin. tit. 8. princ. 3. illat 2. pag. 299. Franc.
Connan. lib. 2. Comment. jur. civ. c. 13. huncq; referens
3 *Ascan. Clement. in tract de patr. potest. c. 5. n. 4. & audiemus infr. initio tit. quib. mod. jus patr. pot solvitur.*

4 Differentia inter nepotem ex filio, & nepotem ex
filia, hoc loco traditur ista: quod ille sit in meâ potestate, hic non sit Differentiæ ratio evidens est: primùm, quia ille à me procreatus censetur, hic non
item. Deinde, quia filius patrem sequitur in conjunctione legitimâ, *l. cùm legitima. 19. ff. de stat homin.* sive (*ut Cajus scribit*) quia qui nascuntur; patris, non
matris familiam sequuntur, *l. familia. 196. ff de verb.*
5 *signif.* atque adeò nomen & nobilitas ex paterno, &
non materno genere deducitur, *l. 1. §. ff ad municip. l. exemplo. 36. C. de decurionib. Ceras. lib. 1. Miscel jur. civil. c. 15. Thadaeus Piso hic num. 6. & pluribus demonstrabitur in §. apud. 12. num. 14. infr. de adoptionibus.*

6 Nec moverit, quod filia citra emancipationem elocata, in patris sui potestate maneat, *l. 1. §. 1. ff. de agnoscend. & aleud. lib. l. 2. §. 1. l. quotiens. 29. ff solut. matrim. l. filia, licèt. 12. C. de collationib.* jusque mariti, paternum jus extinguere nequeat, *l. 1 §. ult. & l. 2. ff. de liber exhibend l. patri. 20. ff. ad l. Iul. de adult. l. nec inter. 4. C. de donat inter vir. & uxor. l. si uxorem. 5. C. de conditionibus insert. fusissimè Tiraquell. de LL. connubialib. gloss. 1. part. 1. in princ. Dn. Besold. consil. 44. num. 3. vol. 2. pag. 73. & Hunnius lib. 1. var. resol. jur. civ. tractat. 3. q. 35. pag. 216. & seq.* ideoque dicendum videatur; natos ex filiâ, in potestate patris sui existente,
matris suæ familiam sequi, atque in potestate avi
7 materni esse. *Etsi* enim partus conditionem matris
naturâ sequitur, si legitimarum nuptiarum ratio nulla sit, ut in vulgò quæsitis, & extra causam matrimonii conceptis accidit, *l lex natura. 24. ff. de stat. homin. l. 4. in fin. & l. 5. ff. de in jus vocand.* si tamen de familiâ quæratur, & legitimæ nuptiæ demonstrentur: partus sive liberi non matrem, sed patrem, utpote principem familiæ, civili ratione ac naturali æquitate sequuntur, *d. l cùm legitima. 19. & d. lex natura. 24. ff. de stat. hom. l. 3. & trib. seqq. ff. de his, qui sui, vel al. jur. sunt d. l. familia. 196. ibiq; D. Gœddaeus. n. 3. ff. de verb.*
8 *sign.* Unde eleganter & argutè Ulpianus ait: mulierem familiæ suæ & caput, & finem esse, *l. pronunciatio. 195. in fin. ff. eod. tit.* Caput quidem est, id est, principiũ (*ut ibidem Alciatus explicat*) quia unâ cum marito dominium in domo habet, ejusque familiam sobolis procreatione ac propagatione constituit: finis verò est; quia quam sobolem enixa est, non in sui patris, sed mariti potestatem familiamque profert: sicque liberos marito, non sibi, vel patri suo gignere creditur, *hoc §. nostro. & d. l. familia. 196. ff. de verb. signif.* & (ut multa paucis complectar) uxor de familiâ viri, non patris, esse intelligitur, *l penult. §. Iulianus. ubi Albericus. ff. quod falso tutore auct. gest. esse dicat. l.*
9 *quicunq; 10. ibiq; Bartol. C. de re militari.* Eòdemq;
pertinet, quod lepidè satis autumat Labeo Jurisconsultus, *apud A. Gellium lib. 13. Noct. Attic. c. 10.* sororem appellatam esse, quod quasi seorsum nascatur, separeturque ab eâ domo, in quâ nata est, & in aliam gentem familiamque transgrediatur: *de quo videatur Iacobus Curtius tom. 1. conjectur. c. 47.* Hinc filiam esse patri suo possessionem alienam, non inscitè
Epictetus dicebat, *prout eam allegat Heigi' hic num. 3.*
Hinc & uxorem sequi forum, domicilium, dignita- 10
tem, honorem, claritatem, nobilitatem atque privilegium viri, minimè dubitatur, *l. cùm quadam. 19. ff. de jurisdict. l. exigere. 65. ubi Baldus. ff. de jud. l. filij. 22. §. 1. l. ult. §. 3. ibiq; Bartol. ff. ad municipal. l. fin. Cod. de incolis, &c. l. fœmina. 8. ff. de senatoribus. l mulieres. 13. C. de dignitatib. lib. 12. Paulus Cypraeus in tract. de connubior. jur. part. 2. de matrimon. c. 8. numer. 9. & seq. Ios. Noldon. de statu Nobilium. c. 6. num. 75. Et monuimus suprà in §. 1. hoc tit. numer. 76.* Illudque proce- 11
dit etiam in viduâ; ut videlicet gaudeat adhuc & potiatur privilegio honoris, nobilitatis, & fori, quod vivente marito habebat, *d. l. fœmina. 8. in fin. ff. de senatorib. d. l. filij. 22. §. 1. ff. ad municip.* dummodò in viduitate perseveret, & honestè vivat. Aliâs siquidem omnia privilegia, honores & commoda pristini matrimonii perdit, *per text. in l. his solu. 7. ubi Bald. & Salicet. C. de revocandis donat. Alexand. in d. l. cùm quadam. 19 ff. de jurisdict. Hippolyt. de Marsil in l. unic. numer. 55. C de raptu virg. Pinel. in l. ult. numer. 4. C. de bonis mater.* Atque de his, similibusque luculentissimè disserunt Tiraquellus *in tract de Nobilit. c. 18. numer. 13. & seq. & in legibus Connubial d. gloss. 1 part. 1. numer. 28. cum aliquot seqq.* Georgius Acacius Enenkelius *lib. 2. de privileg jur. civ. c. 4. num. 76. cum seqq.* Besold. & Wiebelius *in Dissertat. de jure mulier. singulari part. 1. conclus. 35. cum seqq.* Johannes Kitzel. *Synops. matrimon. c. 7. theorem 10. lit. C. cum seqq. pag. 230. & seq.* & novissimè Joan. Ulric. Wolff *in Prodromo responsor. & consilior. jur. consil. 1. numer. 93 & seqq.*

Sed quæstionis est non inelegantis: Nunquid 12
sponsa aliunde oriunda, cum quâ nuptiæ quidem contractæ sunt, sed traductio ad domum mariti, nondum secuta est, forum sponsi sive mariti non secus, ac uxor in domum mariti deducta, sequatur? Et sequi, non immeritò quis dixerit. Cùm enim ex legibus suprà allegatis pateat: uxorem sequi forum & privilegium mariti: ex eo deducitur, de sponsa, cum quâ matrimonium per verba de præsenti contractum est, idem ferendum esse judicium: quod nimirum, etiam ante traductionem in domum mariti, forum
ejusdem sortiatur. Ratio consequentiæ est perspicua: 13
quia sponsa de præsenti, id est, cum quâ per mutuum consensum nuptiæ contractæ sunt, etiam nondum ad domicilium viri traducta, appellatione uxoris comprehenditur: adeoque verè & propriè nominatur uxor: etsi ex consuetudine locorum, adhuc sponsa appelletur, *arg. l. nupt. 30. ff de reg. jur. l cui fuerit. 15. ff. de condit & demonstrat. & similium adductarum s. in §. 1. hoc tit. n. 5. Panormit. & Felin. in rubric. de sponsalibus.*

Roma-

Romanus in l.1.num. 12. *C. unde vir & uxor. Alberic.*
14 *Gentil.lib.2.de nupt.c.*33. Præterea certum est: sponsam, cum quâ nuptiæ sunt initæ, esse in propinquâ potentiâ eundi ad domicilium mariti: cùm jam jam ad illud deducenda veniat. Atqui potentia actui propinqua, pro actu habetur, *l. qui pœna.* 8. §. *Divus ff. de manumissionib.* & proximè cingendus pro jam cincto
15 reputatur, *l penult. ibiq; Bart. & Bald. ff. de testament. milit.* item res destinata in locum aliquem, eo in loco esse intelligitur, *l. fundi.*17.§. *fin. cum l seq.ff. de actionib. empti.* Proindeque sponsa proximè traducenda in domum mariti, pro traductâ habetur: atque adeò forum mariti sortitur, *Angelus in §. fuerat.*29. *numer.*24 *infr. de actionib. Andr. Gail. lib.*2. *observ.*80. *num.*9. & 10. *Dn. Barc Enenkel. d. lib.*2. *de privileg.c.*4.*num.*77. *Menner. in tract. de matrimon. part.*1.*c.*1. *num.*12.

16 Huic sententiæ non reclamat Modestinus *in l. ea. quæ desponsa.*32.*ff. ad municipalem.* ex quâ evinci posse videtur, quod sponsa domicilium viri non sequatur. *Nam* ibi non de eâ agitur, cum quâ nuptiæ fuerunt contractæ; sed eum qua sponsalia tantum, hoc est, repromissio futurarum nuptiarum, inita fuerunt, *per l.*1.*ff. de sponsalib.* Atque hic sensus ex verbis legis colligitur. Ait enim; *ea, quæ desponsa est*: & sic loquitur de sponsalibus, non verò de nuptiis contractis. Quod clariùs liquet ex verbis sequentibus illis: *ante contractas nuptias.* Itaq; manifestum est: in specie illius legis repromissionem quidem futurarum nuptiarum, nuptias autem contractas nondum fuisse. Quamobrem cùm in propositâ quæstione de eâ agatur, cum quâ nuptiæ contractæ quidem, sed per traductionem ad domum mariti non consummatæ fuerunt: facile intellectu est, *allegatam l. ea, quæ.*32 ad hanc nostram speciem nihil pertinere: ac consequenter rectè concludi, quod puella, ex alienâ provinciâ oriundâ, cum quâ nuptiæ per consensum mutuum contractæ sunt, etiam ante traductionem in domum mariti, forum ejusdem sequatur.

DE NUPTIIS,

Tit. X.

Ad Rubricam sive Inscriptionem Tituli.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis, & dispositio tituli.*
2 *Sponsalia nuptias necessariò præcedunt: & quæ hujus rei causa.*
3 *Sponsalia quid, & unde.*
4 *Differentia inter nuptias & sponsalia.*
5 *Sponsalia de præsenti, pro vero matrimonio habentur.*
6 *In dubio potiùs matrimonium seu sponsalia de præsenti, quàm de futuro, præsumuntur: & hujus rei triplex ratio.*
7 *Qui sponsalia contrahere possint.*
8 *Impuberes an & quatenus sponsalia contrahere queant.*
9 *An in sponsalibus contrahendis malitia ætatem suppleat.*
10 *Iura de quibus casibus constituantur.*
11 *Quæ ætas ad sponsalia contrahenda requiratur.*
12 *Præsumptio Iuris & de Iure quæ dicatur.*
13 *Declaratur l. in sponsalibus.*14 *ff. de sponsalib.*
14 *Cur malitia ætatem matrimonio contrahendo designatam suppleat.*
15 *Civitates multis hominibus repleri, Reipubl. interest.*
16 *Conditio viduitatem alicui indicens improbatur.*
17 *Quomodo sponsalia contrahantur.*
18 *Sponsalia quando tacitè contracta præsumantur: & annuli traditio quid significet.*
19 *Actus dubius & indifferens à consuetudine loci, in quo geritur, interpretationem recipit.*
29 *Sponsalia tacitè etiam inita consentur, quando impuberes verbis, consensum conjugalem importantibus, contraxerint.*
21 *An & quatenus actus tacitè inclusus sit validus, tamesi expressè gestus non subsistat.*
22 *Quandò purè, vel in diem, vel sub conditione sponsalia contrahantur.*
23 *Conditio sponsalibus apposita, vel est necessaria, vel honesta, vel turpis, vel impossibilis.*
24 *Necessaria conditio quæ.*
25 *Honesta quæ sit.*
26 *Turpis conditio quæ.*
27 *Impossibilis quæ.*
28 *Sponsaliorum præcipuus effectus: ibiq; de arrhis.*
29 *Sponsus & sponsa ad matrimonium contrahendum Iure Canonico obligantur.*
30 *Iuramentum promissioni priori, quam quis tenetur servare, directè contrarium, est temerarium, adeoq; non servandum.*
31 *Sententia c. requisivit.*17. *de sponsalibus.*
32 *Sponsalia de futuro, propter copulam carnalem, transeunt in conjugium: ejusq; ratio.*
33 *Binis sponsalibus ab eodem contractis, priora prævalent: nisi posteriora concubitu fuerint consummata.*
34 *Secus est, si quis duabus fidem conjugij dederit.*
35 *Si sponsus ante concubitum, præsente & consentiente sponsâ, protestetur; se nolle per copulam subsecuturam contrahere matrimonium, an nihilominus matrimonium contractum præsumatur.*
36 *In claris non opus est conjecturis.*
37 *Num sponsalibus præcedentibus, ex carnali copulâ subsecutâ matrimonium præsumatur, si sponsus & sponsa metu mortis illato, coire coacti sint.*
38 *Matrimonium debet esse liberum, & plenâ securitate gaudere.*
39 *Coacta voluntas, qualis sit voluntas.*
40 *Fornicatio non præsumenda.*
41 *Qualis metus matrimonium impediat.*
42 *Homo constans quis dicendus.*
43 *Sine desiderio frustrà adhibetur coëundi conatus.*

44 *Matrimonium non censetur esse contractum, quando concubitus sponsalia antecessit.*
45 *Sensus c. cant. 6. Qui filij sint legitimi.*
46 *An ex conatu sive nixu ad copulam, matrimonium præsumendum.*
47 *Mens c. ult. de sponsalibus.*
48 *Subsequens carnalis copula, si ante eam sponsalia sint ritè soluta, matrimonij præsumptionem non inducit, Quænam ducenda sit ex duabus, diverso tempore desponsata & impregnata, remissivè.*
49 *Ex solenni traductione sponsæ in domum sponsi, matrimonium præsumitur.*
50 *Utrùm, si sponsalia per verba de præsenti præcesserint inter impuberes, & post tempus pubertatis sequantur actus conjugales, matrimonii inducatur.*
51 *Sponsalia quomodo dissolvantur.*
52 *Sponsalia, etiam juramento firmata, per mutuum consensum dirimuntur.*
53 *Promissio juramento firmata, in quem conferatur.*
54 *Interpretatio c. 2. de sponsalib.*
55 *Per fornicationem, morbum, hæresin, aut enormem deformitatem sponsalia distrahuntur.*
56 *Num sponsa vi stuprata repudiari à sponso possit.*
57 *Delicti omnis expers non puniendus.*
58 *Consideratio l. si uxor. 13. §. si quis planè. ff. ad L. Iul. de adult.*
59 *Virgini pro defensione pudicitiæ aliquem occidere licet.*
60 *Fama & vita æquiparantur.*
61 *Stupri metus major, quàm mortis.*
62 *Famam negligens, crudelis censetur.*
63 *Castitas perhibetur soror Angelorum, victoria libidinum, regina virtutum, possessio omnium bonorum. Ibiq. narratur memorabilis de Centurione quodam Hispano historia.*
64 *An sponsalia contrahens cum divite, quæ postea ad inopiam redacta est, à sponsalibus resilire valeat.*
65 *Ecquid per nuptias contractas des constituta intelligatur.*
66 *An & quatenus sponsalia sub tacitâ conditione (rebus ita stantibus) contracta reputentur.*
67 *Propter sponsi absentiam quatenus sponsalia solvantur.*
68 *An per triennium sponsus absens expectari debeat.*
69 *Dictio liberè quid denotet.*
70 *Sponsalia de futuro etiam jurata, distrahuntur per subsequentia sponsalia de præsenti.*
71 *Varia dissolvendorum sponsaliorum causa.*
72 *Facultatis Theologicæ & Iuridicæ Tubingensis consilium super causis sponsaliorum rescindendorum conscriptum.*
73 *Figuratio casus.*
74 *Occasio & finis consilij petiti.*
75 *Allegationes juris, ad judicis informationem pertinentes, etiam post causa conclusionem offerri possunt.*
76 *Rationes dubitandi.*
77 *Matrimonium promissum consummari debet.*
78 *Idq. sub pœnâ relegationis, carceris, &c.*
79 *Matrimonia debent esse libera ac spontanea.*
80 *Matrimonium est conjunctio indissolubilis, & fœdus divinum: ac proinde humanâ auctoritate non dissolvendum.*
81 *Secunda ratio dubitandi.*
82 *Verba* heut date, heimit, *ex nunc, &c. quid importent.*
83 *In dubio sponsalia de præsenti inita fuisse, præsumitur.*
84 *Sponsalia de præsenti pro vero matrimonio habentur.*
85 *Consensus de præsenti, non concubitus, nuptias constituit.*
86 *Per sponsalia de præsenti matrimonium consummatum esse censetur.*
87 *Sponsus & sponsa de præsenti, appellatione mariti & uxoris continentur.*
88 *Dispositum de marito & uxore, etiam ad sponsum & sponsam de præsenti extenditur.*
89 *Mater, secundas nuptias vel sponsalia de præsenti contrahens, tutrix filiorum suorum esse nequit.*
90 *Sicut uxor sortitur forum & domicilium mariti: ita sponsa de præsenti consequitur forum & domicilium sponsi. & num. 117.*
91 *Sponsa de præsenti propriè adulterium committere dicitur.*
92 *Actio rerum amotarum etiam adversus sponsam conceditur.*
93 *Iure divino sponsa est & vocatur uxor.*
94 *Error fortunæ & qualitatum accidentalium matrimonium non vitiat.*
95 *An & quatenus error qualitatis seu dolus antecedens matrimonium dirimat.*
96 *Sponsalia paupertate, vel aliquo infortunio sponsæ vel sponsi superveniente non dissolvuntur.*
97 *Conjuges mutuis operis sese sublevare jubentur.*
98 *Matrimonium criminibus, substantiæ matrimonij haud repugnantibus, dissolvi nequit.*
99 *Calamitas uni conjugum eveniens, alteri communis est.*
100 *Uxor maritum relegatum sequi tenetur.*
101 *Tertia dubitandi ratio.*
102 *Opinio singularis alicujus Doctoris, matrimonium sustinentis, præfertur sententia plurium illud impugnantium.*
103 *Rationes decidendi.*
104 *Quæ sit omnium sponsaliorum generica conditio & natura.*
105 *In omni conjugij promissione semper subaudienda est hæc conditio: Nisi quid intervenerit, quod promissionis impletionem impediat.*
106 *Ad quæ puncta in proposito casu sit respiciendum.*
107 *In dubio fœminis favendum.*
108 *Quando sponsalia non importent matrimonium.*
109 *Publica sponsalia quæ dicantur.*
110 *Omnia in Ecclesiâ Dei fieri debent ordinatè.*

111 Ma-

111 Matrimonium est conjunctio & communicatio animæ, corporis & bonorum.

112 Omnia sponsalia, quibuscunq; verbis concepta, sui naturâ respiciunt futuras nuptias.

113 Distinctio sponsaliorum de præsenti & de futuro in dubium vocatur.

114 Aliud est, sese obligare: aliud, promittere obligationem futuram.

115 Duplicia instrumenta nuptialia perhibentur.

116 Geminatio firmitatem voluntatis arguit.

117 Vxor mariti sui forum & domicilium sequitur: sponsa non item.

118 Graviùs punitur, qui nuptias incestas, quàm qui sponsalia de præsenti contrahit.

119 Veteres ex quo dignitatem conjugij præscripserint & æstimârint.

120 Sponsalia de præsenti ab ipso matrimonio accuratè sejungenda.

121 Sponsalia & nuptiæ quomodo differant.

122 Vt in aliis actibus; ita etiam in matrimonio solennia quædam sunt peragenda.

123 In locum deductionis sponsæ in domum sponsi hodie benedictio sacerdotalis successit

124 Ad plenariam matrimonii consummationem requiritur in thalamum deductio.

125 Matrimonium consummatum designat sacramentum inter Christum & Ecclesiam.

126 Quævis sponsalia facit indissolubilia copula carnalis.

127 Conjuges fiunt una caro solummodo per matrimonium consummatum.

128 Defuncta maritus ante consummationem, si iterum uxorem ducat, non fit bigamus.

129 Matrimonium nondum consummatum per dispensationem dissolvi poterit.

130 Ad constitutionem perfe[illegible] matrimonii consensus solum, sed & consummatio desideratur.

131 Inter sponsalia de præsenti & verum ratumq; matrimonium insignis differentia.

132 Secunda ratio decidendi.

133 A pactis sponsalibus absq; sufficiente causa discedens, justâ pœnâ coërceri debet.

134 Ius canonicum in causis matrimonialibus ubiq; ferè locorum observatur.

135 Ad evitandum majus malum toleranda potius violatio datæ fidei, quàm coactio matrimonij.

136 Intellectus & sensus cap. requisivit. 17. ext. de sponsalibus.

137 Quæ personæ in suâ conscientiâ putant, se non posse cum aliquo cohabitare; ad matrimonij promissi consummationem simpliciter & absolutè cogi nequeunt.

138 Ob graves & capitales inimicitias, inter sponsos exortas, qualibet sponsalia dirimi possunt, re adhuc integrâ.

139 Nuptiarum vinculum arctius est, quàm sponsaliorum.

140 Tertia decidendi ratio.

141 Quo casu Iudex ad dirimenda sponsalia debeat esse propensior.

142 Promissio non obligat ultra promittentis intentionem.

143 Rebus notabiliter mutatis, promissio non obligat.

144 Infamis sive flagitiosus civiliter mortuus censetur.

145 Deficiente uno ex præcipuis conjugij finibus, deficit ipsum conjugium.

146 Nemo voluntariam paupertatem & infamiam subire tenetur.

147 Quarta decidendi ratio.

148 Bona fides in contractu matrimoniali cumprimis exuberare debet.

149 Dolus dans causam contractui matrimoniali efficit, ut promissio matrimonialis rescindatur.

150 Malitiis hominum non indulgendum.

151 Dolus, qui consensum excludit, etiam ipsum matrimonium irritat & annullat.

152 Error matrimonii accidentalis, propter defectum consensus, quandoque fieri potest substantialis.

153 Error fortunæ, cum dolo conjunctus, vitiat matrimonium.

154 Matrimonium, ad quod multis promissionibus pecuniarum quis inductus est, non tenet.

155 Iure canonico omnes contractus, etiam stricti juris, propter dolum illico vitiantur.

156 Error involuntarium causatur.

157 Verus est dolus, quando administrator non fideliter rationes describit.

158 Dolus præsumitur in eo, qui occultè aliquid facit.

159 Item dolus in eo, qui mendacium dixit, præsumitur.

160 Itemq; in eo, qui cum alio contrahens tacet aliqua: quæ si expressisset, alius verisimiliter contractum non fecisset.

161 Dolus quando dicatur dare causam contractui, vel alteri negocio.

162 Doli, causam negocio dantis, descriptio.

163 Dolus præsumitur in eo, qui facit actum tempore suspecto.

164 Dispensatio in causa matrimoniali, graves ob causas impetranda & concedenda.

165 Qualis consensus ad matrimonium contrahendum necessarius.

166 Quatenus in foro conscientiæ contractus matrimonialis metu etiam levi irritetur.

167 Vir inconstans, vel fœmella ita cogitur per levem metum, ac constans per gravem.

168 Responsiones ad dubitandi rationes.

169 Sponsalia de præsenti sunt consummanda: nisi justa dirimendorum istorum sponsaliorum causa extiterit.

170 Ad secundam dubitandi rationem responsio. & numer. 197.

RAtio ordinis, cur hoc loco de nuptiis Imperator disputet, ex principio tituli præcedentis manifestò constat. Patria namque potestas, cujus suprà interpretatio suscepta fuit, comprimis justis nuptiis, seu legitimo matrimonio acquiritur: atque eâ ratione pleraque, & quidem præcipua capita matrimonialis contractûs hic attinguntur, quæ aliis in libris latissimè explicantur, *ut in Pandect. lib. 23. & 24. in Cod lib. 5. tit. 1. & 2 tit sequentib. & in lib. Novellar. ut Novell. 2. 12. 19. 22. 39 54. 61. 68 74. 76. 89. 91. 97. 98. 100. 117. 119. 127 134. in fine. 139. 140. 143. 56. & 157.* Potest autem hic titulus ad quatuor capita commodissimè revocari. I. Est de iis, quæ ad justum matrimonium requiruntur. II. De prohibitis sive illicitis nuptiis, *§. ergo. 1. & seqq.* III. De pœnis nuptiarum injustarum aut prohibitarum, *§. si adversus. 12.* IV. De legitimatione. *§. fina. i.* 1

Quia verò sponsaliæ nuptias necessariò per tempus aliquod (quod licèt arbitrarium seu conventionale sit: attamen, extra urgentes & necessarias causas, nuptiæ differri nimiùm haud debent, *arg. l. sæpe. 17. ff. de sponsalib. Authores consultat. Saxonic part 1. de contract. in append. matrim. part. 1. c. 12. num. 1. & seqq. eosq; laudans Iohan. [illegible]elius Synops. matrim. c. 5. theorem. 1. lit. l. pag. 152.*) præcedunt, *l. quæsitum. 9. & tot. titul. ff. de sponsalibus junct. tit. ff. de rit. nupt. l. cùm hic status. 32. §. penultim. ff. de donat. inter vir. & uxor. can. institutum est. 35. caus. 27. q. 2. Deuteron. c. 20. v. 7. & Matth. 1. v. 18.* cùm nec fingi possit, ut contrahatur matrimonium, si priùs de eo contrahendo conventum non sit: quæ conventio sponsalia sunt. *l. 1. ff. de sponsalib.* Qui enim dicere quis potest: *Ego te accipio Uxorem: Ego te accipio Virum;* nisi dixerit priùs, quod velit matrimonio jungi? Hinc illud apud Terentium: *placuit, despondi: nuptiis dictus est dies.* Et Claudianus de se ipso canit: 2

Et mihi, quam scriptis desponderat antè puellam,
Conjugis ipsius pronuba dextra daret.

Sed & eam maximè hodie ob causam sponsalia præire debent: tum ut si aliquid fortassis sit, quod matrimonii consummationem impediat, id tempestivè amoveatur; aut si amoveri nequeat, nuptiæ inhibeantur: tum ut honestas in hac sanct. corporum conjunctione servetur: quod non fiet, si statim ad concubitum effreni libidinis impetu conjuges pro-

proruant, *Theodorus Beza in tractat. de repudijs & divort. in pr. Balthaſar Mentz. in tract. de conjug. ſub tit. de ſponſalib. verſ Porro cauſæ ſunt graves. pag. 176. cum ſeqq. Vult. hic num 9. D Becer. in §. ſunt & alia. 11. infrà hoc tit. num. 11. pag. 11.* Nicol. *Hemming. in libell. de repudio. pagin. mihi 153. & ſeq. Petr Gregor. in Syntagm. juris univerſi. libr. 8 c. 3 & in Syntag. jur. Pontific lib. 3. de ſponſalib. c 6. in fin. Alberic. Gentil. libr. 2 diſput. de nupt. c. 2. Paulus Cypræus in tract de connubior. jure part. 1. de ſponſalib c. 1 per tot.* Hucque pertinent, quæ attigimus *ſuprà ad §. 1. numer. 16. cum ſeq. tit. de patr. poteſt* & quæ eleganter tradit Dn. Collega Beſoldus *in Diſcurſu juridic. politic. de nupt. cap. 6. num. 1. pag 20. & ſeq. item num. 3 pag. 22. & ſeq nec non in compendio juris privati diſſertat 1. C. 3. th. 3. & 4. pag. 55.* Idcirco de ſponſalibus nonnulla, utilitate fructuoſa, & oblectatione ſuavia, erunt præmittenda, antequam matrimonii, adeoque hujus tituli tractationem aggrediamur.

3 Sponsalia (à ſpondendo ſic dicta; quia moris fuit veteribus ſtipulari, & ritu ſolenni ſpondere ſibi uxores futuras: unde & ſponſi, ſponſæque appellatio nata eſt) ſunt mentio & repromiſſio nuptiarum futurarum, *l. 1. 2. & 3. ff. de ſponſalib. can noſtrates. 30. q. 5. & d. can. ſtatutum. §. apparet 27. q 2. Eberhard. Speckhan cent 2. quæſt. jurn. claſſ 2. q. 2. & 3 Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſputat. 6 th. 1. quæſt. 1. & 5. A. Gell. lib. 4. c 4. Cypræus d part. 1. c. 2. § 1. numer. 12. & ſeqq item §. 2. numer 1. & 2. Stephan. Szegedinus in loc communib loc. de ſponſalib. pag 360.* Quibus definitionis verbis oſtenditur differentia inter nuptias, &

4 ſponſalia. Nam aliud eſt, nuptias contrahere: aliud, promittere, ſe contracturum: ſicut aliud eſt, mutuam pecuniam dare: aliud, promittere, ſe daturum, *l. ſi pœnam. 68. ff. de verb obligat. Iohan. Kitzel Synopſ. matrimon c 1. theorem. 1. lit. e pag 11.* Nuptiæ ergo verbis, in præſens tempus conceptis, contrahuntur: veluti, *Ego accipio te in meam uxorem: ego te accipio in meum maritum:* vel, *promitto tibi, quòd ſis uxor mea, &c.* Sponſalia per verba futuri temporis ineuntur: ut, *accipiam te in uxorem:* vel, *promitto quòd te ducam in uxorem* item, *promitto, me tecum contracturum nuptias, &c. Duaren. ad tit. ff ſoluto matr. c. de ſponſal. nu 1. Stephan. de Maleſcot. in libr. de nupt. c p 10. Beza in dict. tractat. de repud. & divort. pag. 6. & 7. Roberus diſp. 2. ad Inſtit. ſub th. 1. Acatius Antonius di Ripoll variar jur reſolution. cap. 8. num. 1. & 2 fol. 217.* Quod & verſus innuunt vulgares, quos citat Arithmæus *in periculo ſecund diſput. 4 pag 66.*

Iuro tibi ſanè, per numina ſacra Dianæ:

Me te ſumpturum dominam ſponſamq. futuram.

5 Unde ſponſalia de præſenti à Iure Canonico introducta, *c ſi inter. 22. & c penult. de ſponſalib.* reverâ nulla ſunt: ſed ejuſmodi ſponſalia pro matrimonio verè contracto, licèt nondum carnali copulâ conſummato, aut benedictione Eccleſiaſticâ firmato, habentur, *arg. vulgata l. nuptias 30. ubi Doctores ff. de reg jur l. penult. in pr. ff. de dona. inter vir. & uxor. l. cui fuerit. 15. in fin. ff. de condic. & demonſtrat. Vulteius h. numer. 11.* D. *Collega Becer. claſſ 1. diſput. 8 th. 8. ad lit. C. edit. 2. Matthias Stephani cent. 1. quæſt. 57. ad lit. B. Hotoman. in diſput. de ſponſalib. c. 7. Alexand. Carerius lib. 1. de ſponſalib. & matrimon. c 3. Ant Fab. tom. 1. Iuriſpr. Papin tit. 9. princ. 5. illat 9. pag. 442. Hilliger. in Donell. enucleat. libr. 13. c. 18. ad lit. D. ubi & alios citat.* Eaque de re vide quoque Hunnium *in ſuis reſolut. ad Treutler. d. vol. 2. diſput. 6. th 1. quæſt. 10. pag. 543.* In dubio 6
certè, præſertim in linguâ germanicâ, potiùs matrimonium, ſive ſponſalia de præſenti, quàm de futuro, præſumuntur, *arg. c licèt. 47. in fin. de teſtib. c. fin. de ſent. & re jud.* Tum quòd omnis promiſſio in dubio cenſeatur pura, & ab eo tempore incipere, quo fit, *l. eum, qui Calendis. 41. §. 1. ff. de verb. oblig.* Tum quòd partes contrahentes, utrinque ex amore & ardore propenſæ voluntatis, magis matrimonium, quàm ſponſalia contrahere voluiſſe videantur, *c. ex literis. 7. c tua nos. 26 ubi gloſſ. & Dd. de ſponſalibus.* Tum, quòd aliàs regulariter contra eum, qui legem contractûs dicere potuit apertiùs, ſi non fecit, interpretatio ſit facienda, *l. veteribus. 9 ff. de pactis.* Et eâ de re pulchrè & graviter diſſertant D. *Martin. Luther. in libello* von Ehesachen. *artic. 1. Schneidevvin. hic part. 1. num. 3. 4. 5. 6. & 15 Weſenbec in paratit. ff. de ſponſalib. num. 3. Ioachim à Beuſt. in tractat. de jure connubior. part. 1. q. 7. 8. & 9. Treutler. vol. 1. diſput. 6 thes. 1. ſub lit. D. ibiq; in ſuis reſolut. Hunnius d. quæſt. 10. pag 542. Speckhan. d claſſ. q. 3. num. 5 cent. 2 Menoch. de præſumpt. libr. 3. præſumpt. 3. num ult.* Quibus addantur *Fachinæus libr. 3. controverſ. jur. c. 4. cum ſeq. Cypræus in tract de ſponſalib. c. 4 § 8. num. 4 & ſeqq. ite §. 12. 13. & 14. Kitzel Synopſ. matrim. c 5. theor. 2. ſub lit. d. & theor. 4. lit m. item Thom Sanchez in tr. de matrim lib. 1. de ſponſal. diſp. 18. nu. 1. & ſeqq* Licèt aliter ſentiant D. Beſold. *in diſp. de nupt. de Anno 1612. th. 28. & in Diſcurſ. de* Nupt. *c. 6. n. 8. p. 27. item n. 10. pag. 99. Albert Gentil. lib. 2. de nupt c. 9. & Schrader. ad hunc tit num 19.* Adde Johannem Köpen *enucleat. quæſt. 4. decad. 1.* huncque laudantem D. Beſoldum *in theſauro pract. lit E. num. 4. pag. 208. & in compendio juris privati. diſſert. 1. cap. 3. th. 5. pag. 51* ubi diſertè ſcribit: omnia ſponſalia, etiam quæ vulgò de præſenti nominantur, & ſui naturâ de futuro ope. Vide item Speidelium *in Notab. jurid. hiſt. polit. lit. E num. 12. verb* Ehevertöbnüſſ. *pag. 223. & ſeq.* Porrò varias ſponſaliorum diviſiones recenſent D. *Iohannes Wigandus in libell de conjug. loco de deſponſatione & Szegedinus dict loc. de ſponſalib. p. 359. & 360.*

Sponſalia contrahere poſſunt omnes, qui & nupti- 7
as. Nam ubi nuptiæ interdictæ ſunt: ibi ſponſalibus, quæ ſunt tanquam præparatoria & aditus nuptiarum, locus eſſe nequit, *l. oratione. 16. ff. de ſponſalib. l. ſi quis tutor. 60. §. quamvis. 5. ff de ritu nupt. c. cùm quid. 83 & 84 de reg. jur in 6. Stuck. Exercit. Iuſtin. part. 1. decad. 2. aſſert. 3. lit. g. Kitzel. d. Synopſ. matrimonial. cap. 4. theorem. 2. lit. A. pag. 21. & cap. theoremat. 1. lit. g. pag. 152.* Quæ autem perſonæ nuptiis copulari poſſint, infrà ſuo loco audituri ſumus. Sanè impuberes, 8

etsi matrimonium inire non possunt, *per princ. hujus tituli.* tamen sponsalia, dilatis rejectisque in pubertatis tempus nuptiis, jure contrahunt: si modò id fieri ab utraque personâ intelligatur, id est, si non sint septennio minores, *l. in sponsalib. 14 ff. de sponsalib. c. litteras. 4. c. accessit. 5. & c. penult. de desponsat. impub.* Proinde laterem lavant, nihilque prorsus agunt parentes, qui pueris sive filiolis suis dant puellulas in cunabulis, vel his illos: nisi ipsi pueri, puellæque, postquam venerint ad annos discretionis, consentiant. *can. 1. 30. q. 2. d. c. literas. 4. ubi Cujacius. d. c. accessit. 5. de desponsatione impub. Szegedinus d. loco, de sponsalib. pag. 361. D. Bocer. d. class. 1. disputat. 8. thes. 5 edit. 2. Kubach. cent. 3. quæstion. illustr. politico jurid. decur. quæst. 5. pag. 621. Cypræus prædicto tract. de sponsalib. c. 9. §. 3. num. 2. & §. 4. num. 1. Hilliger. in Donello enucleat. lib. 7. cap. 9. lit. D. & libr. 13. c. 18. lit. K. Arnisæus in Comment. politic. de jur. connubior. c. 2. sect. 2. pag. 83. cum seqq. Hunnius in sua resolut. ad Treutl. vol. 2. disp. 6 th. 4. pag. 587. & seq.* Adde Thomam Sanchez. *d. tr. de matrim. tom. 1. libr. 1. de sponsal. disp. 16. num. 2. & seqq.* itemque Doctorem Martam *tom. 3. digestorum novissimorum tit. sponsalia. cap. 5. & 6. fol. 321.*

9 Sed hic elegans occurrit, & insignis examinanda quæstio: utrum puer, qui propter nimiam ingenii maturitatem, ante septimum annum completum eodem utitur intellectu, quo communiter, qui septennium superârunt, utuntur, sponsalia rectè contrahat, adeoque malitia (ut Doctoribus nostris fandi mos est) ætatem suppleat? Et neganti, tanquam veriori, subscripserunt sententiæ *Panormitanus in c. juvenis. 3. de sponsalib. Philip. Francus in rubric. de testament. in 6. vers. primò prohibetur, &c. Iohannes Brunellus in tract. de sponsalib. conclus. 4. num. 5. Alexand. Carer. lib. 1. de sponsal. & matrim. c. 7. & Andreas Fachinæus libr. 3. controversiar. jur. c. 26.* ubi etiam opinionis contrariæ auctores refert: quibus adjiciendus est Thadæus Piso *in tractat. de sponsalib. part. 1 c. qui sponsalia contrahere poss. num. 1* item Thomas Sanchez *d. lib. 1. de sponsalib. disput. 16. num. 9 pag. 4. qui pro opinione affirmativâ plures & Theologos & Iurisperitos laudat.* Probatur autem nostra negativa sententia

10 istis fundamentis. I. Quia jura constituuntur de illis casibus, qui frequenter accidunt, & ut plurimùm ita se habent, *l. 3. 4. & 6. & 10. ff. de legib. &c.* Hinc licèt rarissimi exempli inveniatur casus, in quo non eadem obtineat ratio, quæ in reliquis, sub generali dispositione contentis, militare solet: attamen propter illud rarius exemplum, à regulâ non est recedendum: sed juxta ejus definitionem istud quoque diversæ rationis exemplum decidendum. Ideoque si præcocis judicii puer reperiatur, qui ante septimum ætatis annum, quid agat, satis intelligat: cùm res hæc sit rarissimi exempli; non erit eo in casu decidendo regula negligenda: sed in hoc quoque puero item statuendum, quod de cæteris omnibus regulâ generali statuitur: cum videlicet ad sponsalia contrahenda, ante septennium nullo modo esse idoneum. II. Quia ubi certa ætas ad actum conficiendum à jure requiritur: malitiâ, vel præcoci judicio suppleri non potest, *ut colligitur ex l. qua ætate. 5. ff. qui testam. fac. poss. l. ad rempublicam. 8. ff. de muner. & honorib. Panorm. in d. c. juvenis. de sponsalibus.* Jam verò ætatem annorum septem ad sponsalia contrahenda, jure civili Pontificioque requiri, patet *ex d. l. in sponsalib. 14 ff. eod. d. c. literas & d. c. accessit. & d. c. penult. de desponsatione impuber.* III. Si parvulus septem annis minor, ob sagacitatem & præcox ingenium, ad sponsaliorum contractum admitteretur: ociosa & supervacanea, elusoriaque efficeretur Legum & Canonum definitio, quâ certa ætas contrahendi sponsalia præscripta est. Quilibet enim, qui sponsalia à puero sex annorum contracta volet salvare, contendere poterit: puerum istum, quamvis certa sit ætas sponsalibus contrahendis definita, nempe septem annorum; fuisse tamen præmaturo intellectu præditum, atque ita sponsalia 11

celebrare potuisse. IV. Quandocunque jus aliquid præsumit, & super præsumpto, tanquam sibi comperto, statuit ac disponit: illa præsumptio dicitur juris & de jure; contra quam non admittitur probatio in contrarium, *Alciatus in tractat. de præsumpt. in præludys pag. 2. numer. 3. Menochius de præsumpt. lib. 1. q. 3. num. 17. & 20. cum seqq. ubi ex aliorum sententiâ subjicit: ad hoc, ut præsumptio juris & de jure dicatur nō esse opus, ut lex expressè probationem contrariam rejiciat.* Sed in nostro casu Jus canonicum & civile præsumit: minorem septem annis non habere idoneum intellectum; & super illa præsumptione disponit, eum sponsalia contrahere non posse. Igitur probatio in contrarium non admittetur: & per consequens haud obtinebit in judicio; qui quempiam propter discretionem præmaturam, ante septimum annum sponsalia inire potuisse, contendet. 12

Nec obstat *prællegata l. in sponsalib. 14. ff. de sponsalib.* ubi Modestinus ait: à primordio ætatis sponsalia effici posse, si modò id fieri ab utraque personâ intelligatur. *Nam* non simpliciter dicit Jurisconsultus: à primordio ætatis sponsalia contrahi posse, dummodò intelligant contrahentes, quid agant: sed addit etiam, *si modo non sint minores, quàm septem annis.* Quibus verbis evidenter indicat: præsumptionem juris esse & de jure, quòd ante septimum ætatis annum, intellectus impuberis ad sponsalia ineunda non censeatur esse habilis, aut idoneus. 13

Minùs obstat, quòd malitia ætatem, matrimonio contrahendo designatam, suppleat. *c. de illis 9 & c. ult. de desponsat. impuber. & latius declaratur infr. ad principium hujus tit. numer. 21. & seq.* Etenim in matrimonio contrahendo, singulari ratione receptum est: ut malitia, sive præmatura generandi potentia ipsum ætatis defectum supplere possit. Ea autem ratio posita est in procreatione sobolis: ad quam qui idonei reperiuntur, etiam ante legitimam ætatem, à matrimonio repellendi non sunt. Quia interest Reipubl. civitates multis hominibus repleri, *l. 1. ff. solut. matrimon.* Unde præclarè Divus Hadrianus rescripsit: se malle 14 15

hominum

hominum adjectione, quàm pecuniarum copiâ, Imperium ampliari, *l. cum ratio. 7. § si plures. ff. de bon. damnator.* Et Ulpianus respondit: favendum esse partui, ut in lucem producatur: quia non tantum parenti, verùm etiam Reipublicæ nascitur, *l. 1. § genera-*
16 *liter. ff. de ventre in possess. mittend.* Hinc & conditio viduitatem indicens alicui, veluti publicæ utilitati contraria, improbatur, *l. hoc modo 6 ff. de condit. & demonstr.* Ista ratio cùm in sponsalibus, utpote per quæ non fit sobolis procreatio, cesset: in iis contrahendis præscriptum Legum & Canonum exactè servare; nec quenquam ante septimum annum, quantumvis citiùs intellectûs maturitatem videatur consecutus, ad illa contrahenda admittere debemus. *Et de hac quæstione copiosè disputat. Petr. Nicol. Mozzius in tract. de nupt. c. qui possint contrahere sponsalia. numer. 3. & seq. & Alberic. Gentil. lib. 5. de nupt. c. 1. item q. David Doringius in bibliothecâ Iurisconsultorum tom. 1. verb. atas. num. 177. fol. 1048.*

17 Contrahuntur autem sponsalia hodie solo consensu, sine stipulatione, arrhâ, aut scripturâ: nec inter præsentes solùm, sed & inter absentes, per nuncium, procuratorem, aut literas, *l. sufficit. 4. l. in sponsalibus. 7. & l. ultim. ff. de sponsalibus. l. quid ergo. 13. § 1. ff. de his, qui not. in fam. Laurent. Neidecce? in tract. sponsalior. observat. 1. dec is 2. pag. 20.* Accipimus verò consensum eorum comprimis, de quorum conjunctione agitur: deinde eorum etiam, in quorum illi sunt potestate: parumque refert, expressè, an tacitè, id est, non contradicendo consentiant: modò omnium consensus adsit, *l. si puella. 6. d. l. in sponsalib. 7. § 1. l. sponsalia. 11. l. sed quæ. 12. & l. seq. ff. de sponsalib.* Unde si puellæ pater patri adolescentis dicat; filiam meam despondeo filio tuo: & adolescentis pater respondeat: & ego filium meum despondeo filiæ tuæ: si præsentes, puella & adolescens taceant, sponsalia rectè inita censentur, *d. l. sed, quæ. 12 ff. eod. & arg. c. 1. et circa fin. de despon. at. impuber. Cyprian. in tr. de sponsalibus. c. 7. § 1.*
18 *numer. 5.* Ex quo & illud consequitur: si juvenis annulum puellæ tradat, & nihil de sponsalibus contrahendis dicat, eumque illa tacens accipiat; sponsalia tacitè contracta præsumi: dummodo in loco id fiat, in quo ut plurimùm pro sponsalibus contrahendis annulus dari soleat, annulique traditio sponsalia significet. Cæterùm si pro more & consuetudine illius loci, traditio annuli sponsalia de præsenti seu matrimonium significaret: tunc si annulus traderetur, nullis adhibitis verbis sponsalia vel matrimonium denotantibus, dicendum esset: matrimonium potiùs, quam sponsalia, contractum videri. *Ita senserunt Abbas Panormit. in c. illud. 11. de præsumptionibus. Anton. de Butr. in c. ult. numer 8. de despons. impub. Paris. consil. 55. litr. 4. Alberic. Gentil. lib. 2. de nupt c. 16. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 2. num 6. & alij, ab hu ci-*
19 *tati.* Estque ratio perspicua: quia omnis actus dubius & indifferens, à consuetudine loci, in quo geritur, interpretationem recipit: nec non contrahentes juxta consuetudinem civitatis, in quâ contractus celebratus est, contraxisse censentur, *l. si de interpretatione. 37. ff. de legib. l. quod si nolit 31. §. quia assidua ff. de ædil. edict. l. si servus 50. § fin. ff. de legat. 1. l. si prius. 17. § 1. ff. de aq. pluv. arcend. l. Labeo. 7. § 1. & 2. ff. de supellect. leg. l. semper in stipulationibus. 34. ff. de regul. jur. c. cùm dilectus. 8. de consuetud. latè Decius consil. 579. per totum.* Quòd si verò in loco simus, ubi nihil significet annuli traditio, & adolescens tradat annulum puellæ, ejusque digito immittat: hoc casu non sponsalia de præsenti sive veræ nuptiæ, sed sponsalia saltem de futuro contracta præsumuntur, ut rectè *contra Butrium* statuit Menochius *præcitato in loco. num. 9.* ubi de hoc, & aliis casibus omnino videndus est. Adde Thomam Sanchez *d. libr. 1. de sponsal. disp. 22. nu 2. & seqq. pag. 52.* Kitzelium *Synops. matrimonial. cap. 4. theremat 7. lit. m. pag. 116.* Joannem Köpp. Junior. *in suis enucleationib. decad. 1. enucl. 4. num. 207. cum seqq.* Ioan. Kirchmannum *in tract. de annulis. c. 18. pag. 170. cum seqq.* Anton. Buttæum *in Pentad. consil. 3. num. 46. pag. 87.* & Didacum Covarruv. *in Epitom. in lib. 4. Decretal. tit. de sponsalib. part. 2. c. 4 nu. 3.* ubi tradit, hujusmodi annulum quarto digito sinistræ manûs, in quo vena ad cor penetrans existat, inseri solere, ad significandum, corda maris & fœminæ conjungi. *can. fœmina. 7. in fin. caus. 30. quæst. 5.* Eâdem de re videantur A. Gellius *lib. 10 noctium Atticar. cap. 10.* Macrob. *saturnal. lib. 7.* hosque referens D. Besoldus *d. thesauro practico. lit H. numer. 4. pag. 370.* nec non Didacus, de Medrano *in tract. de consensu connubiali. c. 11. num. 12.*

Sed & tum sponsalia tacitè inita reputantur: quan- 20
do impuberes, qui matrimonium contrahere nequeunt, verbis consensum conjugalem importantibus contraxerunt: ut, si puer dicat: *Accipio te in uxorem, &c.* Hac namque specie etsi quoad verba, matrimonium sit contractum: quia tamen is contractus, impediente ætatis defectu, in conjugium transire non potest, *per principium hujus tit. l. sancimus. 24. vers. & non esse tempus. C. eod.* tacitè sponsalia de futuro juris interpretatione contracta intelliguntur, *per text. expressum in c. un § 1. de desponsat. impub in 6. c. attestationes. 10. & c. fin. eod. tit. Menoch d. l. 3. præsumpt. 1. num. 91. cum seqq. Schrader. ad hunc tit. nostr. part. num. 25.* Nec hanc sententiam enervat. *l. ult. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. l. eo tempore 50 vers. sed fidejussorem. ff. de pe-*
cul. & l. 1. §. quid ergo. vers. deniq. ff. quod jussu. Ex qui- 21
bus textibus Doctores hanc deducunt regulam: Quòd actus, qui non valet eo modo, quo agitur, minimè valere possit eo modo, quo fieri rectè potuit. *Nam* regula illa non procedit, quando id, quod fieri poterat, includitur sub actu, qui inutiliter gestus est. Tunc etenim actus tacitè inclusus est validus, quantumvis actus expressè gestus non subsistat. *l. si tam angusti. 13. ff. de servitutib. Covarruv. in d. Epitome de sponsalib. part. 2. c. 3. in fine.* Sic ergo in proposito casu, consensus in matrimonium præsens, est quidem inutilis, ratione ipsius matrimonii, quod inter impuberes inutiliter contrahitur; sed non ratione sponsaliorum: quoniam hæc sub nuptiarum contractu tacitè compre-

compre-

comprehenduntur: & qui nuptias contraxère, multò magis contraxissent sponsalia, si illas inutiles fore putassent. *Mozzius predict. tr. de nupt. in princ. num. 11. Kitzel. d. Synops. matrimon. cap. 5. theorem. 3. lit. f. & g. pag. 156.*

22 Præterea sponsalia contrahuntur vel purè, *c. 1. in princ. de sponsalibus*, vel adjectâ die, *c. sicut. 22. ibi certum terminum, intra quem d. tit.* vel sub conditione, *tot. t. de conditionib. appositis, &c.* Dn. Collega *Bocerus class. 1 disp 8. th. 9. ed. 2. Cypraeus in tr. de sponsalib. c. 8. §. 1 & 15. Thadaeus Pisonin tract. de sponsalib. p. 1. c. quibus modis sponsalia contrahantur.* Purè contrahuntur, quando vir & mulier, se invicem futuros conjuges, absolutè & simpliciter pollicentur. Dies sponsalibus adjicitur, cùm quis intra certum temporis spacium, aliquam in uxorem se ducturum convenit. In qua specie si per eum non steterit, quò minus intra præfixum terminum cum eàdem matrimonium contraheret, licitè ad nuptias alterius transire poterit, *d. c. sicut. 22. de sponsalib. Abb in c. de illu. 5. num. 5. dict. tit. Mozzius memorato loco. num. 12* & 13. Sub conditione sponsalia celebrantur; cùm quis, si quid factum fuerit, vel non fuerit, se aliquam in uxorem ducturum promittit: veluti, si dictum fuerit; ego te accipiam in uxorem si centum mihi dederis, *ut in c. de illu 3. de conditionib. apposit.* ubi quispiam juravit, accipere mulierem in uxorem, si centum sibi donaverit: centum non datis, recipere eam non tenetur: nisi postea purè consenserit, vel eam cognoverit: quia tunc à conditione appositâ recessum videtur, *c. per tuas. 6. eod. tit. Schneidevvin. hic in primâ part. numer 34. & 36. Kitzel. d. Synops. matrimonial. cap. 4. the remat. 10. lit. d. e. & f. pag. 121. & seq.* Planè conditio, quæ apponitur sponsalib', vel necessaria est, id est, certò extitura, vel est honesta, vel turpis, vel impossibilis, D. *Collega Bocer. d. class 1. disp 8. thes. 10.*

23

24 Necessaria est; *ut accip am te uxorem si cras sol orsetur*: quæ conditio, cùm ordine naturæ omnino sit extitura, statim pro completâ habetur, *§ conditiones qua. 6 infr. de verb. obligat l. cum ad praesens. 37 ff de rebus credit l quod si ea. 18 ff. e condict. indeb. l. conditio 100. ff. de verb. obl. l. si pu. illius. 9. §. 1. ff. de novationib. Fachin. lib. 3 controvers. iur. c 59. Schrader. ad hunc tit part. 1 num. 52. in fin. & part. 2. num 16.* Quò & hæc conditio referenda est: *contraham tecum matrimonium, si Titius morietur.* Nam & hæc, cùm non possit non existere, certa judicatur, *l. heres. 79. in princ ff. de condit. & demonstrat. Cypraeus d. c 8. § 2. nu. 3. Thom. Sanchez in tract. de matrimon. libr 5 disp. 2. num 9. pag. 391.* Quò spectat illud Pontani:

Certius est, quàm mors, quàm mors incertius est nil.

Et illud Propertii:

Longius aut propius mors sua quemq; manet.

25 Honesta conditio est: veluti, *si pater consenserit: si religionem Christianam amplexus fueris ducam te uxorem.* Item; *si frater tuus dederit mihi nomine dotis mille, accipiam te uxorem.* Quâ conditione existente, sponsalia rata sunt: non verò extante, aut pendente, nihil promissum videtur; adeò, ut alteri parti, in vitâ altera, pœnitere sit concessum, *c. unic. de sponsal. in 6. c. fin. de procurat. in 6 dict c. de illu. 3. c. super eo. 5. & c. seq. de conditionibus apposit. Stuck. Exercit. Iustin part. 1 Accad 2. assert. 3. lit. d. pagin. 147. Sanchez. d. lib. 5. disput. 6. 7. & 5 pagin. 405. cum seqq. Acacius Antonius de Ripoll. var. juris resolut cap 8. numer 79 f l. 223.* D. *Magnus Collega chariss. disp. de jure connub. de Anno 1600. Respendente Votzio thes. 1. ubi hujus sententia plures Auctores ref. rt.* Turpis conditio, si contra substantiam sive naturam matrimonii fuerit) *putà, ducam te uxorem, si generationem prolis evitaveris, seu venenum sterilitatis causa assumpseris:* vel, *donec inveniam aliam honore, aut facultatibus ditiorem:* vel, *si pro quæstu adulterandam te tradideris*) sponsalia vitiat, eaque effectu carent, & vana censentur: si verò aliàs turpis fuerit, (veluti, *si homicidium, aut sacrilegium aut furtum commiseris* vel, *si virginem stupraveris. &c.*) propter favorem conjugii, pro non adjecta habetur, *cap ultim. ibiq. Panormitan Fe. n & Cujac. de cond t. apposit. §. qu d turpi ex causa. 3. infrà, de inutilibus stipu. at. Sanchez d. lib. 5. disputat. 13 1 - 15 16* & 17. Impossibilis conditio (veluti, *ducam te si digito cœlum attigeris, vel si stella aliqua liqu fiet, & in terram ceciderit §. si imposs ibile. 11. infrà d. tit.*) similiter favore matrimonii pro non adjecta habetur; ac proinde sponsalia rata judicantur, *d. c. ult. in fin. de condit. appo sit. D Bocer. d. in Discurs. de nupt. c 6. n. 7. pag. 26 Sanchez d. lib. 5. de matrimon. disp 4. & 5. p 392 & seq.* Atque de istis, & similibus conditionibus, *post alios*, prolixe quoq; tractant *Brunellus in tract. de sponsal. conc us. 33. Covarr. in d. Epitom. in libr. 4. Decret. tit. 1. de spon a. art. 2. c. 5. §. 1. & Schneid. hic part. 1 n. 32. & aliquot seqq. Ioachim. à Beust. in tr. de jure con. ub. part. 1. de sp nsal. q. 18 & seq. Cypraeus d. tr. de sponsa. c. 8 §. 6. & seqq. Fachineus d. lib. 3. controvers c. 36. & seqq Bez. in tr. de repud. & divort. p. 9. Mozz. d. tr. de nupt. in pr. n. 14 & seq. & c. de divisione matrimonij. nu. 10. cum seqq Albericus Gentil. lib. 2. de nupt. cap. 11. & seq Iohan. Kitzelius predicta Synops. matrim. c. 4. theor. 10. 11. 12. & 13. Didacus de Medrano d. tract. de consensu connubiali. cap. 16 cum seqq. nec non Ioannes Bechstadius in tract. de conditionib. sponsalium part. 1. cap. 1. & sequentibus.*

Sponsaliorum is potissimum effectus est: ut, licèt jure civili liberum sit alterutri renunciare, & cum alio quovis matrimonium contrahere, *l. 1. C de sponsal.* (quanquam ille, qui pœnitet, arrhas, quas dedit, amittat, aut acceptas reddere cogatur duplicatas, *l ult. C. eod. Et eâ de re latè Sanchez. d. lib. 1. de matrim. disp. 36. cum seq pag 81 & seqq.* D. *Bocerus hic num. 37. cum seqq. & Ludovicus Bibiop. 56.*) tamen jure Pontificio, cujus authoritas (quatenus sacris literis non adversatur) in dirimendis controversiis matrimonialibus Juri civili prævalet, tam sponsus, quàm sponsa ad matrimonium contrahendum regulariter obligentur, *c. ex literis Sylv. nu. 10 de sponsal. c. de illis. 6 mulier autem de desponsat impuber.* in tantum, ut ille, qui post prima sponsalia contracta, cum alterâ sub juramenti religione, sponsalia contraxerit, nihilominus priora 28 29

priora sponsalia, secundis juramento confirmatis posthabitis, absolvere teneatur: *quemadmodum docent Innocen. ius, Ioan. Andrea, Abbas, & Praposi. in c. sicut. 22. de sponsalib. Alex. Carer. in tr. de sponsal. & matrim. lib. 1 c. 11.*
30 Hujusque ratio est; quia juramentum directè contrarium promissioni priori, quam quis tenetur servare, temerarium est, minimèque observandum: cùm peccatum mortale foveat; quod committeretur, si promissio prior non servaretur, *c. 1. de sponsa duor. Felin. in c. 1. de pact. in 6. Hostiens. in c. veniens. 16. de jurejur. Covarruvias d. Epitom. de sponsalibus. pag 1. c 4. num. 3.*

31 Nec modò dicta destruit textus *in c. requisivit. 7. de sponsalib* ex quo patet, neminem cogendum esse ad eam ducendam, cum quâ sponsalia contraxit. *Etsi* enim quispiam contracta à se sponsalia, maximè jurata, nuptiis celebrandis consummare censurâ Ecclesiasticâ vel banno compelli possit, *d. c. ex literis. 10. de sponsal.* tamen, cum libera debeant esse conjugia, difficilesque soleant coactiones habere exitus, quoties aliqua justa causa suadet, è re ipsorum contrahentium non fore conjunctionem, veluti quia periculum est fortassis, ne perpetuum inter eos odium sit, atque dissidium: judex ad dissolvenda sponsalia, quàm ad eos matrimonio jungendos, propensior esse, adeoque monitione potiùs, quàm exactissimâ coactione uti debet. Et ita *d. c requisivit.* accipiendum esse censet *Francisc. Duaren. in explicatione Tit. Pandect. de sponsalib. c. 4. in fine. Mantica de tacit. & ambig. convent. libr. 3. tit. 18. D. Besold. in Discurs. juridic polit. de nupt. cap. 6. num. 6. pag. 25.* Videantur quoque *Alber. Gentil. lib. 6. de nupt. c. 2. David Magirus d disput. de jure connubior thes. 2. de Anno 1600. Cypraus d. tractat. de sponsalib. c. 12. §. 5. & seqq. Arithmaus in pericul secund. Disput. 4 th. 7. pag. 78. D. Bocer. in §. sunt & alia. 11. infr. hoc tit. numer. 32. & seqq. pag. 117. cum seq. Thaddaus Piso d. tractat. de sponsalib. part. 1. c. qui sint effectus sponsaliorum. num. 1 & 2. item Sanchez. d. lib. 1 de matrimon. tit. de sponsalib. disp. 29. pag. 59. & seq. necnon Franciscus Zypaus in juris pontificii novi analyticâ enarrat. lib. 4. tit. de sponsalib. num 2. pag. 399.*

32 Porrò quod jam indicatum est: justâ quandoque de causa sponsum ad matrimonium contrahendum præcisè cogi non posse, nec debere: id neutiquam procedit, quando sponsalia de futuro subsecuta est copula carnalis. Hæc enim efficit; ut sponsalia in conjugium transeant; & inde necessitas sponso nuptias contrahendi inevitabilis incumbat, *c. veniens. 15. & c. is. qui fidem. 3. ibiq; Canonista ext de sponsalibus.* Cujus ratio est: quod jus indubitatè præsumat: carnali conjunctione se commiscentes, cùm sponsalia præcesserint, nuptias contrahere potiùs, quàm fornicatione, atque ita mortali peccato se inquinare voluisse. Est autem præsumptio hæc juris & de jure: nec ullam ex parte negantis, se animo contrahendi matrimonium coivisse, probationem in contrarium admittit. *Quâ de re diffuse & diligenter scripserunt Covarruv. in d. Epit. de sponsalib. part. 1. cap. 4. §. 1. Cypraus d. c. 12. §. 15. Carer. in tractat. de sponsalib. & matrim. lib. 1. c. 12. D. Besold. in discurs. de nupt. cap. 6. numer. 11. pag. 29. Kitzel. Synops. matrimonial. cap. 5. theorem. 5. per tot. & cap. 10. theorem. 19. lit. c. pag. 371. Menochius praalleg. lib. 3. prasumpt. 1. numer. 6. & sequentibus. Hunnius in suis resolut. ad Treutler. vol. 2. disputat. 6. th. 1. quastion. 12. pag. 544. Quibus addatur D. Mart. ad. tom. 3 digestorum novissimorum tit. sponsalia. cap. 3. fol. 320.*

Ex quo infertur: quamvis regulariter, binis sponsalibus ab eodem contractis, priora prævaleant, *d. c. sicut. 22 de sponsalibus*: posteriora tamen concubitu consummata prioribus potiora esse: propterea quòd cum sponsa secundâ carnaliter cognitâ præsumatur matrimonium contractum, in præjudicium primæ sponsæ. Hæcque sententia evincitur primò *ex c. penult. eod. & ex c. licèt. & c. si. 1. de sponsa duor.* Quibus in locis conjugium primum, copulâ carnali nondum consummatum, non tollitur per secundum, cui carnalis copula accessit: quia in primo conjugio jam aderat consensus conjugalis. Si igitur in primo conjugalis iste consensus non intercessisset, sed tantùm sponsio: utiq; per secundum conjugium tolleretur. Quare & in nostro casu, cùm sponsalia secunda per carnalem copulam in verum sint matrimonium commutata: sequitur, sponsalia priora, utpote conjugali consensu destituta, infirmari. Deinde comprobatur *ex c. duo pueri. 12. de desponsat impuber.* ubi habetur: sponsalia tolli per matrimonium, quod ab initio vim sponsaliorum duntaxat habuit, sed successu temporis conjugium effectum est. Tametsi ergo in casu proposito, secunda sponsalia, initio à consensu conjugali fuerint remota: attamen, cùm per copulam effecta sint matrimonium, primis sponsalibus meritò sunt præferenda. *Ita tradiderunt Ioan. Andr. & Butrius in d. c. is, qui fidem de sponsalibus. Brunell in pracitato tr. de sponsalib. concl. 8. numer. 3. Covarr. in d. §. 1. numer. 10. Menoch. d. prasumpt. 1. num. 17. & Gentilis d. libr. 6. de nupt. c. 3.* Adde Paulum Sanchez *d. lib. 1. de matrimon tit. de sponsalib. disputat. 49 pag 93.* 33

Planè si quis duabus fidem matrimonii dederit, posteriorem carnaliter cognoverit, adulterium commisit. Itaque prior aut separationem petere & impetrare poterit: aut, si ea cum adultero velit vivere, & matrimonium semel promissum consummare, non poterit posterior, quæ cum adultero concubuit, quicquam prætendere, quod pro ipsius matrimonio faciat. Etenim vel scivit, illum priùs fidem dedisse alteri; & tunc gravius peccavit: vel nescivit, & tamen concumbere cum illo non debuit. Neque enim à coitu matrimonium inchoandum. *Verum de hoc similibusq; casibus piè & peritè disserit* D. D. *Lutherus in libello*, von Ehesachen. *art. 3. & 4.* D. *Bidembach. in Promptuario connub. in Append. de caus. matrimonial. libr. c. 2. quast. 2. & Cypraus. d. tract. de sponsalib. c. 10. §. 25. & seqq.* 34

At quid statuendum, si sponsus ante concubitum protestetur, præsente & consentiente ipsâ sponsâ: se nolle per copulam carnalem subsecuturam contra- 35

here matrimonium? Et, protestatione illâ non obstante, adhuc præsumi matrimonium hac in specie contractum, responderunt *Panormitanus, Felinus & Ripa in c. cum M. Ferrariensis. 9. de constitutionib. glos communiter recepta in c. per tuas. 6. super verb. præsumendum. de conditionib. apposit. Aretinus consil. 42. num. 8. pluresq; alij, quos refert, & sequitur Menochius d. præsumpt. 1. numer. 15. lib. 3.* Qui omnes moventur hac ratione: quia, cùm ex eâ protestatione ad effectum productâ induceretur peccatum mortale; præsumendum est, sponsos propter coitum ab istâ protestatione recessisse. Adde Mascardum. *vol. 1. de probationib. conclus.* 1030. *num.* 11. & Kitzelium *d. Synops. matrimonial. cap. 5. theorem. 5. lit. g. pag.* 162. Verùm contraria sententia probabilior videtur.

36 Nam in claris & certis nullus est conjecturæ locus, *l. continuus. 137. §. 2. in fin. ff. de verb. obligat.* Atqui in præsente casu clarum est, & evidenter constat: copulam non contrahendi nuptias, sed scortandi animo interpositam esse. Isthæc siquidem protestatio declarat animum, ostenditque: sponsis non fuisse animum per copulam subsecutam matrimonium contrahendi, *l. & si quis. 14. §. sed interdum. 7. ff. de religios. & sumpt. funer.* Nec vehementer urget, quod dicitur, per copulam subsecutam sponsos ab hac protestatione recessisse. Non enim verisimile est; quòd in continenti animum mutaverint, & se correxerint. Itaque omnino videtur concludendum: quòd ob copulam illam, cui obstat contraria protestatio, matrimonium non censeatur contractum. *Vide Bechstadium d. tract. de conditionib. sponsalium part. 1 cap. 2. pag. 16. & seq. itemq. consilium Hieronymi Schürpfii, subjectum parti 2. dicti tractatus pag. 2. & 9.*

37 Utrum verò sponsalibus præcedentibus, ex carnali conjunctione subsecutâ matrimonium præsumatur, si sponsus & sponsa metu mortis illato, coacti sint coire, Doctorum judicia admodum variant? Sed communior, veriorque *Panormitani & Præpositi in c. consultationi 28. de sponsalibus. Butry & Henrici Boic. in d. c. is, qui fidem. 30. eod. tit. Parisij in consil. 58. num. 69. libr. 4 Martini Navarri in Manuali Confessariorum. c. 22 num. 51. Hillegeri in Donell. enucleat. lib 13. c. 20. lit. A pag. 1131. Fachinei libr. 3. controvers. jur. c. 28. & reliquorum ab eo allegatorum*, est traditio, qui matrimonium hoc in casu præsumendum esse, negant.

38 Pro quibus optimus est textus *in c. cùm locum. 14. de sponsal.* ubi Pontifex expressè ait: consensum, qui in matrimonio contrahendo requiritur, debere liberum esse & spontaneum, plenaque securitate gaudere. Cùm igitur hic interveniat justus metus, quo sponsus & sponsa ad conjunctionem impelluntur: matrimonium non est præsumendum.

39 Non obstat *l. si mulier. 21. §. fin. ff. quod met. caus. & can. meruò 15. q. 1.* ubi expressum est, voluntatem coactam esse aliquo modo voluntatem. *Est enim* coacta voluntas, aliqua voluntas: sed non talis, qualis sufficit in matrimonio, in quo omnino libera & spontanea esse, & plenâ securitate gaudere debet. *d. c. cùm locum 14 ex. de sponsalib.* Huccque referantur, quæ annotata sunt infrà *ad princip. hujus tit. num. 38. & seqq.*

Non etiam obstat, quòd si matrimonium in præsenti facti specie non præsumeretur, fornicatio esset præsumenda, sicque mortale peccatum: id quod dicendum non est. Nam præsumeretur quidem matrimonium, si res in obscuro esset, vel si sponsus & sponsa faterentur, se affectu conjugali coivisse. At longè serus est, ubi liquidò apparet, metum illatum esse; & is, qui metum passus est, affirmat: se peccare maluisse, quàm conjugio consentire. 40

Non item obstat, quòd metus ille solus, qui in constantem virum cadere potest, matrimonium impediat, *d. c. veniens. 15. & d. c. consultationi. 28. de sponsalib. l. metum autem. 6 ff quod met. caus. gest. erit.* Is autem, qui asserit, se fornicandi animo coivisse, vir constans dici non possit: cùm ille solus vir constans dicatur, qui fortis est, & potiùs vult eligere mortem, quàm peccare. *Etenim respondetur:* non illum solùm hominem dici constantem, qui mori mavult, quàm peccare: sed etiam illum, qui communi hominum opinione, non nisi vel mortis metu, vel gravi corporis cruciatu terretur, *l. 3. in fine & l. isti quidem 8. ff quod. met caus. &c. Decius & Cagnol. in l. in omnib. ea ipsis 39 ff. de reg. jur.* Vide Thom. Sanchez. *lib. 4. de matrim. disp. 1. num. 10 & seqq. pag. 325 item disp 2. 3. 4. 5. & aliquot seqq.* nec non Didacum de Medrano *in tract. de consensu connubiali. cap. 13.* 41 42

Denique non obstat, quòd in sponso metus aliquis considerari nequeat: quia si metus adesset, cessaret desiderium, sine quo frustrà adhiberur coeundi conatus. Nam *cum Fachineo proximè citato loco* dicendum: accidere posse, ut post metum illatum tandem provocetur copulæ desiderium: ac in id potiùs consentiat sponsus, quàm ut occidatur. Vide tamen aliter sentientem Didacum Covarruv. *in Epitom. de sponsa lib. 4. p. 1. c. 4. §. 1. num.* 11. & Cypræum *in tractat. de sponsalib. cap. 11. §. 2c.* Vide item Marcum Antonium Genucnsem Neapolitanum *in praxi Archiepiscopalis Curiæ Neapolitanæ. cap. 87. pag. 319. & seqq.* 43

Planè tum quoque non judicatur contractum esse matrimonium, quando concubitus seu copula carnalis sponsalia antecessit. *Socin. Senior consil. 18. n. 6. lib. 1. Covarruv. in dictâ Epitom. de sponsalib. part. 1. c. 4. §. 1. n 13. Menoch. d. lib. 3. de præsumptionib 1. n. 42. ubi plures allegat.* Fundamentum hujus assertionis deducitur *ex. d. c. veniens. 15. ibi, post fidem præstitam cognoverit. & d. c. is qui fidem 30. ibi, carnali copulâ subjecutâ de sponsal.* Ubi dicitur, quòd matrimonium contractum præsumatur, si sponsus post fidem præstitam, id est, post sponsalia contracta sponsam cognoverit, vel si copula carnalis sponsalia secuta fuerit. Ergo à contrario sensu, si ante sponsalia contracta sponsus cognoverit sponsam, vel si concubitus sponsalia antecesserit: matrimonium non erit præsumendum. Est que ratio hujus sententiæ non obscura: quia si sponsalia ipsam carnalem copulam sequuntur: satis manifestè declarant contrahentes, se per illam non contraxisse 44

matri-

matrimonium, sed velic in futurum contahere. Sunt enim sponsalia futurarum nuptiarum repromissio: & præsupponunt, nuptias nondum contractas esse *superius allegatâ l.1 & 2.ff.de sponsalibus.*

45 Nec repugnat textus *in c.tanta.6.qui filij sint legitimi* ubi matrimonium copulam subsequens videtur retrottrahi, ut tempore coitûs contractum esse censeatur. *Etenim* quod in isto cap. scribitur, constitutum est ab Ecclesiâ solummodo favore prolis susceptæ, ut legitima efficiatur ex matrimonio subsecuto: non autem inde præsumitur, tempore copulæ matrimonium esse contractum.

46 Nunquid verò matrimonium præsumatur, si post contracta sponsalia, carnalis congressus sive copula verè non sequatur, sed conatus tantùm & nixus ad copulam, frequens est disceptatio? Et ex tali conatu non esse præsumendum matrimonium, crebriùs placuit. *per text. expressum in c ult. de sponsalibus.* Nec valet, si dicatur, conatum illic non habuisse effectum, ob ætatis defectum: quòd sponsus impubes fuerit.

47 Quandoquidem ex hac interpretatione nimis restringeretur atq; improprearetur contextus ille, qui disertè de adolescente, sicque de facto pubere loquitur. Propriè enim is adolescens dicitur, qui pubes est, *l. Aurelio.20.§.1. ubi Bartol.ff.de liberat.leg.* Nec quoque refragatur, quòd nixus iste ad copulam, præsumendus sit maritali affectu secutus: ut ita sinistra peccati suspicio evitetur. Quia cùm carnalis copula sequitur sponsalia; matrimonium præsumitur, non tam, ut mala suspicio peccati tollatur, quàm ex eo, quòd ipsa copula carnalis matrimonii propria sit, & illud maximè indicare videatur: quæ ratio in solo conatu & attentatione locum habet, *Alciat. in tractat. d.presumpt. reg.3.presumpt.38. Covarruvi in d.Epitom. de sponsalibus cap 4.§.1.num.19. Menochius d.prasumpt.1.num.48.& seqq.lib.3. Fachineus d lib.3.controvers.jur.c.30. Carer.d tractat de sponsal. & matrimon. lib. .cap.13. D.Besold d.dissert.de nupt.c.6.n.11.pag.29.* Et ante hos idem docuerunt *Panormitanus in d.c. ult. de sponsalib. Ioan. Andr Dominicus de Sancto Geminiano. & Francus in cap 3.§.idem quoq; de desponsat.impuber.lib 6. Aretinus consil 142.num. 1.& Sylvester Pierius in summâ, in verb matrimonium 2 quæst.16.*

48 Illud extra controversiam est: subsequentem copulam, sive ante eam sponsalia mutuo consenso, vel alias legitime fuissent soluta, matrimonii præsumptionem non inducere, *Panormitan. in d c.u, qui fideq.30.de sponsalib. Prapos. in c.de illu num.4.de condit appostt. Felin.in d.c.cùm M.Ferrariensis de constitut. & Menochius loco proximè designato.num.26 & seq* Ratio in promptu est: quia matrimonium per copulam sponsalia subsecutam ideo contractum intelligitur: quòd actus subsequens ad executionem contractûs præcedentis gestus præsumatur. Jam verò, sponsalibus dissolutis, nulla præcessisse censentur. Igitur conjunctio carnalis post dissolutionem contingens, non existimatur facta esse ad sponsalia consummanda, quæ nulla amplius existunt. Porrò quænam ducenda sit ex duabus, diverso tempore desponsatis, & imprægnatis, latissimè explicat Henricus Nebel Ruland *decisionum forens.lib.1.decis.14.pag.161.& seqq.*

49 Cæterum non solum ex copulâ subsecuta, sed etiam ex traductione sponsæ in domum sponsi, matrimonium præsumitur. At rectè quidem. Nam experientiâ, rerum magistra, testatur: non solere domum deduci sponsas, nisi ut matrimonium consummetur. Et satis hæc sententia probatur *ex l. mulierem 5. ff. de ritu nuptiar.* Traductionem autem solennem accipimus, quâ mulieres verè nuptæ ad domos maritorum deduci solent, ut ibi maneant. Hæc siquidem sola præsumptionem nuptiarum, & conjugalis consensus conjecturam inducit. Atq; sic dictam *l mulierem.* esse intelligendam putat Covarruv. *in , raallegat. Epitom.de sponsalib part.2.c 4.§.1.n 1.* Cui adjungatur *Albert.Gentil.lib.2. de nupt.cap.17.* & Johannes Fitzelius *Synops.matrimonial. cap.5.theorem 6 lit.a. & b.& cap.10.theorem.10.lit a.pag.375.* Cùm enim hæc res præsumptionibus & conjecturis constet: certis ac indubitatis, non incertis, niti debemus. De eâdem re varias Doctorum opiniones refert Fachineus *prafato libr.3 controvers.jur. c 31.* Et hic repetenda erunt ea, quæ exposita sunt supr. *§.1 de patr.potest.n.19.& seqq.*

Sed utrùm, si sponsalia per verba de præsenti præcesserint inter impuberes, & post tempus pubertatis sequantur actus conjugales, veluti oscula, amplexus, & consimilia signa, non tamen copula, matrimonium inducatur, quæstionis est? Et induci hoc casu matrimonium, receptissima verissimaque est conclusio, *per d.c.unt .§.1.ibi. vel aliquem modum alium ubi gloss. de desponsat impub.lit 6. Bald.consil.94 lib.3.Carol Ruin. consil 103.num.2.lib. 1.Decius consil.308.n 2 & cons. 603.num.6. Mozz. in tractat. de sponsalib.c. de naturalib.sponsaliorum.num.4.& alij, quos commemoravit & secutus est Menoch præcitato lib 3.præs.1.num 64.* Adde Mascard *de probationib.vol.2.conclus.1024 & Kitzelium d.cap 10 theorem.19.lit f* Hanc sententiam speciosis aliquot argumentis impugnare conatur Didacus Covartus *in supr. alleg. Epitom. de spons.p.1.c.4.§.2.num. 2* verùm eis omnibus satisfacit Fachineus *sæpè adducto lib.3. controvers.jur. cap.32.* ad quem benevolum Lectorem studio brevitatis remitto. 50

51 Dissolvuntur sponsalia primùm mutuo contrahentium dissensu, sicut reliqui contractus, *l 1.C.de sponsal. c. .ibiq.gloss.de sponsal.l nihil tam naturale.35.ff.de reg. jur.* dummodo res adhuc sit integra, id est, copula carnalis non sit subsecuta. Tunc enim, cùm in matrimonium transierint, dissensu minime dissolvi possunt, ut suprà *n 32.ex c.is,qui fidem.30 de sponsalib* didicimus. 52 Et ista quidem dissolutio sponsaliorum per mutuum consensum vindicat sibi locum, etiamsi ea juramento vallata fuerint: *ut notant.Gloss.in d.c.2 in verb.interpositione fidei. & verb. tolerare inibiq; Panormit. de sponsalibus. Klingius in tracta.causar.matrimonial.circa prime. in §.jurata. & c. Beust. in tractat. de sponsalib. cap.10. Decius consil.368 c. lum.ult.& consil.603 num. 4.Grz. ad cons.2.num 1. Ruin.cons 203.numer.3.lib.1. Menoch.consil 15.num.1 volum.1. & Neidecker. d. tractat.sponsalior.obi er vat.2.pag.20.* Hancque commu-

nem esse opinionem asserit Covarruvias in suâ Epitom. de sponsalib. part. 2. c. 5. num. 1. Cypræus in tractat de connubior. jur. part. 1. de sponsalib. c. 13 §. 12. & Thadæus Pise in tractat. de sponsalib. part. 1. c. quot modis sponsalia

53 dissolvantur. num. 1. Ratio ejus hæc est: quia etsi in Deum juramentum dirigitur; promissio tamen juramento firmata, non in Deum, sed in hunc confertur, cum quo sponsalia contrahuntur. Ideoq; ex hac promissione, & ex illo juramento, non Deo quæritur obligatio, sed ei, cum quo contrahitur: ut, si ab hoc contractu, eo consentiente, recedatur; nulla nec Deo, nec ei ipsi injuria inferatur, arg. l. penult. C. de pact. Perjurium autem hoc modo non committi, manifestum est: cum tacitè insit juramento hæc conditio: si volueritis, cujus in favorem & commodum contractus celebratus, & juramento confirmatus est.

54 Nec adversatur d. c. 2. in fine de sponsalib. dicens, hoc posse in patientiâ tolerari: quasi dicat, non mero jure. Nam licèt istud c. sponsaliorum dissolutionem ex mutuo consensu, cum patientiâ tolerari affirmet: non negat tamen, summo ac optimo jure illam per mutuum sponsi & sponsæ consensum fieri posse. Hæc enim etiam cum patientiâ tolerari rectè dicuntur: quæ cùm jure permittente fieri possunt contrariâ juris constitutione non prohibentur. Sed utrùm etiam in foro conscientiæ (cujus potissimùm habenda ratio) sponsalia mutuo consensu dissolvi possint, aliis discutiendum relinquo. Videatur Alberic. lib. 6. disputationum, de nupt. c. 2. Sanè sponsum de futuro, qui matrimonium cum aliâ contraxit, puniri, attestatur Ioan. Aloysius Riccius, in praxi Ecclesiast. decis. 233 Et moribus nostris Magistratus carceris coërcitione adigit ad matrimonium consummandum eos, qui de promissione matrimonii convicti fuerint. Sicque nemo cogitur invitus ad matrimonium contrahendum; sed ad jam contractum legitimè consummandum. Bidembach. in tract. de caus. matrim. c. 2. quæst. 3. Sebeblitz ad consuetud. Brandenb. part. 1. t. 2. q. 2. hocq; citans D. Besold. in Discurs. de nupt. c. 6. nu. 6. pag. 25. & 26. ubi subjicit, à sponsalibus semel legitimè contractis (si de eo Magistratui constet) non permitti etiam amborum consensu decedere: cùm inde obligatio (maximè si fuerint jurata) Deo nata videatur. Et de isthac dissolvendorum sponsaliorum causa fusiùs disputat Hunnius ad Treutl. vol. 2. disp. 6. th. 1. lit. g. q. 16. 17. & 18. pag. 550. & seqq. Carer. in tr. de sponsal. & c. lib. 1. c. 15. & 16. Marius Antoninus variarum resolution. lib. 1 resolut. 2. & 79 pag. 232. Kitzel Synops. matrim. c. 8. theor. 14. lit. I. & K pag. 274 Bachstadius d. tract. de conditionibus sponsalium. part 1. c. 3. nu. 4. cum seq. pag. 44 item Sanchez in tr. de matrimon. lib. 1. tit. de sponsalib. disputat 52. pag. 99. cum seq & Acacius Antonius de Ripoll variar. juris resolut. cap 8. numer. 29 & seqq. fol. 219. itemque D. Besold. vol. 3. consil. 244. num. 5. cum seqq fol. 258. & seqq.

55 Secundò, solvuntur sponsalia; si alteruter contrahentium fornicetur; vel incidat in gravem & abominandum morbum, ut in lepram, gallicam scabiem, epilepsiam, phrenesin, vel paralysin; vel oculos amittat, seu nasum: aut quidquam aliud ei turpius post sponsalia contracta eveniat. Siquidem propter fornicationem, aut deformitatem enormem, aliosve defectus sponsalia præcedentes, sponsalia non distrahuntur, c. quemadmodum. 25. ex de jurejur. & c. fin. de conjugio leprosor. Cypræus d. tractat. de sponsalib. c. 13. §. 65. & seqq. Thomas Trevisianus in tractat. de sponsalib. privileg. 7. num. 3 & aliquot subseqq. Linglois decis. Instin. 14. quæst. 3. numer. 7. fol. 185. Zypæus d. libr. 4. tit. de sponsalib. num. 7. cum seq. pag. 403. item pag. 427. Idem est, si alter in hæresin incurrat: cùm & illud mœchatio sit, c. non solum 28. quæst. 1. l. si legibus. 16. C. de Episc. audient. Thad. Piso d. part 1. de sponsalibus. c. quot mod. sponsal. dissolv. numer. 6. Sanchez. d. lib. 2 de matrimon disput. 55. num. 3. & disput. 57. pag. 104. & seqq.

Quid autem, si sponsa non suâ voluntate, sed vi à quodam deflorata, & stuprum perpessa fuerit, num justè repudiari à sponso poterit? Id quod verius esse crediderim, arg. d. c. quemadmodum de jurejur. ubi ob vitia corporis, puta oculi vel nasi amissionem (in quæ vitia alter nullâ suâ culpâ incidit) alter à sponsalibus, etiam juratis, recedere potest. Est verò vitium cæteris longè odiosius & detestabilius, quod ex violatione pudicitiæ infertur. Eodem facit can. raptor. 27 quæst. 2. & ibi gloss. cum can. seq. Ioach. à Beust. prædict. tractat. de jure connub. p. 1. de sponsalib. c. 10. in fin. Covarruv. d. Epit de sponsalib. p. 1. c. 5. numer. 2. Gent. d. libr. 6. de nupt. c. 13. circ. fin. Ant. Cucus lib. 5. instit. major. tit. 10. num. 62. Sanchez. d. disputat. 55. num 7. Bocer. class. 1. disputat. 19. thes. 78. ad fin. ed. 1. Mozz d. tractat. de spons. c. quomodo solvantur sponsalia numer. 9. Arithmæus in pericul. secund. disputat. 4. th. 7. pag. 80. Kitzel. d. Synops. matrimonial. cap. 8. theorem. 13. lit B. pag. 270. 56

Nec ad rem facit, si dicatur: eam, quæ culpæ dolique sicque omnis delicti expers est, pœna non esse afficiendam, arg. l. aut facta. 16. l. crimen. 26. ff. de pœnis l. sancimus. 22. C. eod l. 2. § nullum. 7 ff. de decurionibus. l. aliud fraus. 131. ff. de verb. significat. l. si ideo. 7. ubi Bald. C. de his. quib. ut indign. hereditates auferunt. Iacob. Toming decis. ult. num. 27. Etenim sponsa non ideo pœnam patitur, aut in injuriâ afficitur, quòd sponso justas ob causas à sponsalibus initis recedere licet. Hac namque sub conditione sponsalia tacitè contracta fuerunt: ut, si quid in alterius persona contigisset, quod tanto odio esset dignum, liceret alteri sponsalia contracta revocare. Quod cùm secundùm tacitæ conventionis legem alteri concedatur: pœna non infligitur alteri, sed id permittitur tantùm, quod ex tacitâ sponsaliorum conditione est permittendum. Ex quo etiam patet responsio ad l. si uxor. 13. si quis plane. 7 ff. ad l. Iul. de adulter ubi in hanc adulterii pœna constitui nequit, quæ non sponte, sed vi hostium impellente, deliquit. Nam in nostro casu (ut modò dictum) in sponsam, à cujus matrimonio absolvitur sponsus, nulla pœna constituitur. Sed eâ de re consuli etiam poterit Cypr. in prædict. tractat. de sponsalib. l. c. 13. 57 58

c.13.§.47. & 49. ubi hoc casu sponsam minimè repudiari posse, contendit.

59 Enimverò, quin liceat virgini, aliive honestæ matronæ, pro defensione pudicitiæ, stuprivè amovendi causa, aliquem occidere, haud dubium videtur, *l.1.§. item Divus.4.ff.ad l.Cornel. de sicar.* Tum quia jure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur, *l. ut vim.3.ff.de just. & jur.l.si quis percussorem.3. C. ad leg. Cornel. de sicar.*
60 Tum quia fama & vita æquiparantur, *l justa.9. ff. de manumiss.vind.l.2.§.& cùm placuisset.24.vers. initiū. ff de orig.iuris. Fernand.Vasq.lib.1.illustr. controv.c.11.*
61 *num 8.& seqq.* Tum quia stupri metus major, quàm mortis esse debet, *l. isti quidem.8.§.pen.ff. quod metus.* *Cravett.consil.168.num.2, lib.1. Nevizan. in sylva nupt.lib.1.num.24. Menoch.lib.2.de arbit.jud.quæstion.cent.4.cas.377.num.19. Borcholt. in Commentar.*
62 *in consuetud.feudor.c.7.num* 43. Tum quia crudelis est, qui famam negligit, *c. nolo.12. q.1. c non sunt audiendi.* *11. q.3. Dn. Collega Magirus disput. de jure connubior.de Anno* 1600. *th.* 20. *Respondente M. Ioan. Henrico Voltzio. Isid. Paul.lib.5.sentent.t.13.§.qui latronem. &c. ibiq; Cujacius.* Unde convenienter D. Augustinus *lib 1.de lib arbitr.* Lex, inquit, dat potestatem, vel viatori, ut latronem, ne ab eo ipse occidatur, occidat; vel cuipiam viro, aut mulieri, ut violenter in se irruentem stupratorem, si possit, interi-
63 mat. Nec immeritò. Castitas enim (quæ perhibetur soror Angelorum, victoria libidinem, regina virtutum, possessio omnium bonorum, *Arislimæus d. pericul.secund disp.5.th.11.p.104.*) semel læsa & corrupta, postea restitui nequit, *l. unic. in pr. C. de raptu virg.* Hinc præclarè Ovidius *in Epist. Oenonis ad Parid.*

——Nullâ reparabilis arte
Læsa pudicitia est: deperit illa semel.

Atque de honore pudicitiæ insignes versiculos reliquit Dn. Philippus Melanchton: quos refert Henningus Rennemannus *in Comment. de Iure retortionis. part.3.th.19.pag.80.*

Ut, cùm de statuâ facies formosa remota est:
Non decus in reliquo corpore truncus habet:
Sic reliqui mores spreti sine honore jacebunt:
Ni sint ornati laude pudicitiæ.

Hinc & D Hieronymus *in can. si Paulus.tr. caus.32. q.5. Audenter,* inquit, *dicam: cùm omnia possit Deus, suscitare virginem non potest post ruinam. Valet quidem liberare de pœnâ: sed non valet coronare corruptam.* Verum hoc quomodo exaudiendum sit, glossa ibidem explicat, *ad verb. suscitare.* Idque, *post alios,* etiam affirmat Michaël ab Aguirre *consil.1.part. 2. num.* 205. *vol.1.consilior. D.Besold.fol* 13. nec non Matthias Berlichius *part. 4. conclus. practicab.1. numer* 10. *& seqq.* Exemplum, quo ancilla adolescenti, virium per vim inferre conanti, ad defendendam pudicitiam genitalia præcidit, allegat *Dn.Collega Bocer.class.3 disput.4. th.45 lit. B edit. 1.* Narrant quoque Scriptores Græci Thebanam Virginem, quam hostis Macedo corruperat, dissimulasse paulisper dolorem, & violatorem virginitatis suæ jugulasse postea dormientem, seque interfecisse gladio: ut nec vivere voluerit post perditam castitatem, nec antè mori, quàm sui ultrix exstaret. Valterus item Herefordensis Episcopus in Angliâ, cùm mulieri per vim stuprum offerre conaretur: illa forficibus gulam ejus perfodit; eoque vulnere statim expiravit. Plura ejusmodi exempla refert Johannes Polycarius *in tractatu tragico, de pœnis omnium delictor.lib.1. pag.* 200. *& seqq.* Prædictæ subscribunt sententiæ Dominicus Arumæus *in disp. ad præcipuas Pand. & Cod. leges. disp.1. th.4.* Kubach. *cent.1. quæst. illustr. decur. 2. q.* 9. August. Vischer. *de duel.improv.p.669.* Petr. Theod. *in Colleg. crim. disp. 11.t.3.* Leonard. Less. *de justit. & jur. lib. 2. c. 9. dubit.* 12. & Dn. Collega Besold. *in Commentar. ad l.3. tit.1. lib.1.ff.n.11 p.58.* ubi dissentientem refert Bachovium *in not. ad disp Treutler.r.p.15.* Placet hîc de Centurione quodam Hispano, lupanar in castissimis ædibus petulanter quærente, memorabilem recitare historiam. Ille juxta Insulas, quæ potens & populosa Belgii civitas est, in Causidici cujusdam domo exceptus, hospitis filiæ admodum formosæ vim in arcano parabat: sed ea inter luctandum, pugione arrepto, ipsum in lumbos aggressoris tam violento ictu adegit; ut hoste strato, pudicitiam fortiter defenderit. Saucius Hispanus, & morti ex vulnere proximus, cùm crimen Sacerdoti confessus esset, factique ultra modum pœnitentiâ duceretur; juvenculam ubique vestigatam coràm sisti jussit, his verbis eam affatus: morituro mihi expetendum fuerat, ut injuria tibi à me illata, à te mihi remitteretur. Sed ad expiandam culpam haud satis confessio ac veniæ petitio visa est; nisi scelus intentatum decorâ satisfactione eluerem. Igitur me tibi virum addico: & quoniam crimine meo ac virtute tuâ effectum est, ut me frui non possis: habe nomen uxoris, titulos, insignia: & bonorum meorum heres esto: ut, qui te conatu violatam meminerint, sciant: te conjugium tentatæ virginitatis, quam tam strenuè defendisti, honestissimum præmium retulisse. Quibus dictis, & Sacerdote verba præeunte, cùm patre consentiente matrimonium contractum esset, Hispanus statim expiravit: Ita hanc quoque historiam refert *ex Thuano, historiar. lib. 66. & Eman. de Meteran. historar. Belgic. lib.8. fol.393.* Antonius Bullæus *discurs.1. de tribus generaliss. præcept. jur conclus.22.pag.64.* Hucque referri poterunt, quæ annotavimus infrà, *ad §. item lex Cornelia de sicar. 5. tit. de public. judic. num.175. & seq.*

Illi non omninò dissimilis hæc quotidiana est 64
quæstio: An is, qui cum divite sponsalia contraxit, quæ ante nuptias perfectas ad inopiam redacta est, propter hanc fortunæ calamitatem supervenientem, a sponsaliorum contractu resilire possit? Et Gloss. *in verb. oculos. Ioan. Andr. Anton. Imol.* aliique communiter *in d.c. quemadmodum.25. de jurejur.* ita distinguunt: ut sponsalia firma maneant, nec propter facultatum jacturam rescindi possint; si modo à sponsa

nihil in dotem promissum sit sponso: irrita autem fiant, si sponsa dotem dare sponso promiserit, *arg. c. de illu condit. apposit.* In eandem descendunt sententiam *Didacus Covarruv. in sæpè alleg. Epito. de sponsal. c. 5. n. 4. cum duob. seqq. Petrus Nicol. Mozz. f. citato tract. de sponsal. cap. quomodo solvantur sponsalia. n. 10. & seq. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. cas. 455. numer. 6 Cyprаus de connubior. jur. part. 1. de sponsal. c. 13. §. 81. numer. 3. hosq; referens Kitzel. Synops. matrim. c. 8. theor. 14. lit. b. pag. 272.*

65 Nec huic distinctioni obstat, quod mulier sponsalia contrahens, nullâ etiam dotis factâ mentione, semper intelligatur omnia sua bona tacitè in dotem promisisse; sicuti mulier matrimonium contrahens censetur bona sua, attentâ dignitate mariti, in dotem dedisse, *per notata Bart. in l. si constante 24 ff. solut. matrim. num. 78. & Panormit. in d. c. quemadmodum de jurejur.* Quandoquidem falsum esse arbitramur: per nuptias contractas intelligi dotem constitutam in bonis mulieris: cùm adhuc opus sit, illam constitui, *l. quæro. 60. l. cùm post. 69. §. Gener. ff. de jure dot. & l. si ex causa. 9. §. 1. ff. de minorib.*

66 Nec item resistit: quod sponsaliâ sub tacitâ conditione, *rebus ita stantibus, ac non post sponsalia mutatis,* contracta censeantur. *d. c. quemadmodum. 25. ext. de jurejur.* Etenim sub conditione, *reb. ita stantibus ac non mutatis,* sponsalia contracta quidem censentur, iis tamen rebus & conditionib. quarum intuitu alter alterum sibi desponsavit; & ad quas contrahentes in sponsaliorū contractu potissimùm respexerunt. Conditio siquidem, de quâ contrahentes probabiliter non cogitârunt, contractui haud inest. Res autem ipsa loquitur: sponsalia sæpius, non susceptâ ullâ divitiarum cogitatione seu consideratione, celebrari. Vide tamen, *post nonnulles alios,* contrarium defendentem Thomam Sanchez *d. tract. de matrim. lib. 1. disp. 5 n. 4. & seq. p. 107.*

67 Tertiò sponsalia dissolvuntur propter sponsi absentiam; eâ distinctione adhibitâ: ut expectari debeat per triennium, si nesciatur, quo in loco vagetur, *l. 2. C. de repud.* vel per biennium, si in eâdem sit provincia, *l. 2. C. de sponsalibus.* nisi fortè ex justâ & necessariâ causâ (putâ ob valetudinem adversam, parentum mortem, longiores peregrinationes necessariò susceptas, & similes causas, arbitrio Judicis examinandas) absit: quia tunc expectandus est, donec ista causa cesset, *l. sæpè. 17 ff. ad tit. Schneidevvin. hic part. 1. numer. 12. Cujacius lib. 16. observat. Cypræus d. tract. de sponsalib. c. 13. § 70. Vigel Method. juris civil. column. 1378. except. 9. Petrus Gregor. in syntagm. jur. Pontific. libr. 3. de sponsalib. c. 6 sub lit. E. Speckhan. cent. 2. quæstion. jur. class. 2. q. 6 pluresq; alii, per eum allegati.* Et hæc quidem jure civili sunt constituta: sed utrùm procedant etiam jure Pontificio, controversum est: Nam quidam isthanc juris civilis distinctionem, jure etiam Canonico servandam esse existimant, *Ioan. Andr. Hostiens. & Anton. Butrius in c. de illis. 5. de sponsalibus. Sylvester Pierius in summâ, in verb. sponsalia. quæst. 10. & si qui sint alij.* Quidam verò statuunt: 68 sponso post sponsalia contracta se absentante, sponsæ permissum esse jure Canonico statim, & sic non expectato triennio, cum alio nuptias contrahere, *Prapos. & Panormit. in d. c. de illis. Covar. ind. Epit. de sponsalib. c. 5. num. 7. Mozz. d. tr. de sponsal. c. quom. solvant. sponsal. num. 12. Fachin. lib. 3. controv. jur. c. 33 Schrader. ad hunc tit. part. 1 num. 90. & Kitzel Synops. matr. c. 8. theorem. 13. sub lit. C. pag. 270.* Ac sanè horum ego sententiam magis probabilem judico, *per text. in d. c. de illis. 5. de sponsalibus.* Ibi dum Pontifex ait, liberum esse mulieribus ad alia se vota transferre; omnino videtur remittere necessitatem expectandi per triennium, & relinquere libero mulierum arbitrio, statim, sicque ante lapsum triennii, alteri nubendi. Dictio namque LIBERE, quâ utitur Pontifex, plenam potestatem, legum præceptis non subjectam, denotat; ut eleganter tradit Menochius *lib. 1. de arbitrar. judic. quæst. 7. num. 34. cum seqq. & Sanchez. d. tract. de matrim. lib. 1. disput. 54 numer. 6. & seqq. pag. 103. Sed videatur eâ de re Bidembach. in supr. allegatâ append. de causis matrimonialib. c. 7 q. 3* De pœnâ porrò Sponsi, sponsalia de præsenti consummare & perficere recusantis, consulatur Matthias Berlichius *decis. aur. 69. pag. 253. & seq.* 69

70 Quartò distrahuntur sponsalia de futuro, etiam jurata, per subsequentia sponsalia de præsenti, *c. sicut. 22 & c. si inter 31. de sponsalibus.* Firmius enim est, & fortius vinculum, quo astringimus nos in præsens matrimonium, quàm quo futurum solummodo matrimonium contrahendum pollicemur. *Covarruvias d. Epitom. de sponsalib. c. 5. num. 9 & 10. Szegedin. in locu communib. loc. de sponsalib. pag. 301. ad fin. Schneidevvin. hic num. 14. Gentil. prædicto lib. 6. de nuptiis. c. 3. Marchisellus in quæstionibus practic. quæst. 116. num. 4. & 5. Schrader ad hunc tit. part. 1. numer. 53. Sichard. ad l. 1. C. de sponsalib. numer. 4. hosq; cum aliis laudans Kitzel d. Synops. matrimon. c. 8. theorem. 14. lit. e pag. 273.* Quibus adjiciatur Bechstadius *d. tract. de conditionib. sponsalium. part. 1 c. 3. numer. 9. & seqq.* Sunt 71 & aliæ dissolvendorum sponsaliorum causæ, sive modi: de quibus consulantur Mozz. *in d. tr. de sponsalibus. c. quomodo solvantur, seu annullentur sponsalia, per tot.* Neidecker *d. tract. sponsal. observat. 2. pag. 21. cum seqq.* & Cypræus *d. tract. de sponsalib. c. 13. §. 1. 11. 12 14. 31. 56. 57. 5 . 59. 61. 67. 70. 7 . 78. 79. 81 82. & seqq. itemq; Gloss. final in d. c. de illis 5. de sponsalib.* ubi sequentes recitat versiculos:

Lepra superveniens, furor, ordo, sanguis, & absens,
Lexq; virginitas, membri damnum, minor ætas,
Ac hæresis lapsus, fide q; remissio, prorsus
Sponsos dissociant. & vota futura retractant.

Verùm enimverò ut illa omnia, quæ de sponsaliorum dissolvendorum causis hactenus dicta sunt, dilucidiora evadant: placet hic subjungere inclytæ Facultatis Theologicæ ac Juridicæ Tubingensis Responsum, eâ de re (nempe de causis, ob quas sponsalia 72

de

de præsenti dissolvi possint) mense Aprili, Anno 1624. communi præviâ deliberatione, per Dn. Collegam Besoldum conscriptum: quod ferè de verbo ad verbum se ita habet. *Idem responsum extat in volum. 5. Consultationum D. Besoldi, consil. 237. fol. 185. & seqq. Eiusdem in causa consilium cernere licet inter illustria Argentoratensia, volum. 1. consil. 50. fol. 887. & seqq. Vide item eundem Dn. Besoldum cons. 80. item consil. 201. & 244.*

CASUS SIVE FACTI SPECIES.

Es hat Herrn Caij Sempronij, eines vornehmen Handelsmans zu S. (so zwar vor einer geraumbten Zeit Gott ergeben) Eheliche Tochter / Jungfraw Helena mit jhrer Mutter vnd anderer Vorgesetzten Consens, gleichwol jhres theils nit etwas vnwillen / an einen Gewerbdiener / L. Mævius genandt / so zuvor bey jhrem Vatter / seeligen / etlich Jahr lang gedienet / sich ehelich verlobt / auch darüber sponsalia publica solenniter celebriert vnnd begangen. Bald nach solcher Verlobnuß aber sich entdeckt / daß selbiger Diener in anvertrauter Handlung (die er in seiner Gespons Mutter vnd künfftigen Schwiger Namen noch geführt / vnd verwaltet) nicht allein vnvorsichtig vnd culposè, sondern auch dolosè verfahren: vnd fürnemblich den vnverantwortlichen Griff gebraucht / daß er in die letstere Jahr / vnd Gewerbsrechnung 8000. fl. profit, vnd Vorstande gebracht / die er solchen Jahrn erobert / welcher Gewin doch nicht allein in rerum naturá keines wegs gewesen / sondern vielmehr im Gegenspihl / das gantze Gewerb von jhme in ein solchen Vnstandt gesetzt worden / daß es schier zu einem offentlichen Falliment außgebrochen / dardurch die vnschuldige Wittib / so von diesen Sachen nichts gewußt / auch wegen der freyen Handlung / mehr nicht / weder der Diener in seinen Rechnungen angeben / wissen können / in vnsäglichen Verlust / Schaden vnd Nachtheil jhrer eygnen Nahrung / ja gleichsamb vmb jhr Credit, Glimpff / Ehr vnd Ansehen gebracht worden / Welche beschehene Ehebewilligung sonsten in ewigkeit nimmer erfolgt / da er nicht durch diesen Griff / sich ein solchen Mann sich dargestellt hette / so der gantzen Familien wol anständig / dem Gewerb nützlich vnd der Tochter selbsten annemblich seyn würde. Es hat aber (wie gemelt) solches alles fähl geschlagen / vnd ist die Fraw Wittwe durch diesen / von dem Diener verursachten Vnfall / fast vmb alle jhre zeitliche Wolfahrt kommen / welches dann jhr vnd der Tochter Anlaß geben / daß sie von Vollstreckung deß Heurats weder wissen / noch hören wöllen / Insonderheit aber erklärt sich die Tochter biß dato rund dahin / daß sie ehe den bittern Todt außstehen / als diesem schandtlichen Mensch beywohnen wolle. Darauff erfolgt / daß er L. Mævius, der Diener / die Tochter vor den verordneten Herren Ehrichtern der deß Heyl. Reich Freystatt S. [illegible] / vnd den Proceß nunmehr so weit vorgesetzt / daß in Sachen ohnlängst gäntzlichen submittirt / vnd dieselbige zu richterlichem Außschlag gestellt werden sollen. Darbey ist aber zumercken / daß in wehrender solcher litis pendentz / er Mævius noch andere mehr vnverantwortliche Begangenschafften verübt / einen Italiänischen Handelsman vmb etlich tausent Gulden angesetzt / bey dem Herrn Graven von N. wegen fälschlich vorgegebner Alchimistischen Kunst / vnd daher erpracticirter Geltsummen / vmb Leib vnd Leben gefangen gelegen: doch folgents durch Intercession der Seinigen wieder ledig gelassen worden / Endtlichen auch einem Kauffman zu nechstgemeldtem S. dessen Factor er anderer Orten seyn sollen / mächtigen Schaden hinderrucks zugefügt / vnd auff seinen Namen merckliche Geltposten auffgenommen / die derselbige wieder abtragen vnd gut thun müssen / etc. Weil nun offtgedachte Tochter / vnd zuvorderst dero Mutter / bey dieser Sachen über alle massen sorgfältig vnnd angsthafft / auch für das gröste Hertzenleid / vnd Vngemach auff dieser gantzen Welt halten / da sie mit diesem liederlichen Gesellen / der sie vmb all jhr zeitliche Glückseligkeit gebracht / solchen vorsetzlichen Betrug gebraucht / vnd nunmehr multiplici infamiâ, tam juris, quàm facti, beschmitzt behenckt vnd beladen solten werden: So haben sie für rahtsamb ermessen / bey einer berühmten Vniversität sich vmb eine außführliche Rechtsbelehrung zubewerben / dadurch den Herrn Richtern desto besser zu informiren / vnd zu einer verhofften absolutori Vrtheil zubewegen.

Darbey man dann auch dieses vnangefügt nicht lassen kan / daß sonsten res noch integra, vnnd ledig nichts vnzimbliches vorgegangen / diese Jungfraw von vornehmen Leuthen / eines ehelichen vnverleumbten Namens / auch ingenuè educirt: vnd mit derselben / ob summam rei indignitatem, billich ein grosses Mitleiden zutragen / vnd da sie mit dieser berüchtigten Person / quæ vagabunda nunc est, neque usquam certam sedem figit, solte verknüpfft bleiben / solcher Heurath besorglich tristissimum exitum gewinnen dörffte.

I. N. D. N. I. C.

Demnach nun erstlichen vns Decano, vnd andern Doctoribus der Juristen Facultet gemeiner Hohenschul zu Tübingen vorgesetzt / facti species von S. auß übermachet / vnd dabeneben instendig begehret worden / daß wir die sämbtliche / vor dem hochlöblichen Ehegericht alda biß ad sententiam definitivam außgeübte Acten / vnbeschwert übersehen / vnd hierüber vnser vnpartheyische rechtmessige Meinung / was nemblichen secundum illa Acta & actitata für ein Vrtheil zuhoffen / auff zimblicher Außfüh[r]ung zu Papier bringen wolten: auch hernacher Anordnung beschehen / weil dieses ein Geistlichen Sach & Ecclesiastici, vel saltem mixti fori zu achten / vnd vornemlich ex jure divino, praxique Orthodoxorum Consistoriorum Ecclesiasticorum zu decidiren. Wir derowegen reverendum & inclytum Colle-

Collegium Theologicum ebenmessig zu uns ziehen/
auch eines gesaumbten / unnd wo müglich / solchen
Schluß vergl.ichen wo'ten damit die Jungfraw Be
klagtin sich dessen nützlich gebrauchen/und solches Be-
dencken loco allegationum juris (quæ, utpote ad Do-
mini Judicis instructionem solummodo rendentes,
quocunque tempore, & etiam post causæ conclusio-
nem, offerri possunt) an gehörigen Orten einliefern
möchte. Und dann Ehrngeachte Theo'ogische Fa-
cultät/so wol/ als auch wir / sich hierzu willfärig erbo-
ten: Als haben wir / nach begehrter V.rlesung der
Actorum, von dieser gantzen Sach reifflich und nach
notturfft in versambleten beeden Collegiis conferi-
ret, und b.funden/ daß auff seiten der Jungfraw Be-
klagtin beydes in deme von löblicher Juristen Facultät
der Univ.rsität zu N. hievor auffgesetztem / unnd bey
den Actis ad numerum 4. einregistrirtem Bedencken/
wie ebenmeßig in andern / für sie Jungfraw Beklag
tin einkommenen Schrifften / ihre Exceptiones unnd
befügsame dermassen außgeführt / bestärckt unnd ge-
gründet/ daß unzweiffelig von übelangemaßter Klag
sie gäntzlich entbunden / unnd ledig gesprochen werden
muß/ Wie wir auch ferner zu volg an uns beschehenen
Begehrens/ dieses gantze Werck / spicilegia quasi le-
gendo, umb etwas widerholen / und hievon per ratio-
nes dubitandi & decidendi gründlich/doch nach müg-
lichster Kürtze/handlen wollen.

RATIONES DUBITANDI.

76 Wir befunden zwar / daß für den angemaßten Klä-
gern allerhand starck scheinende rationes fürgebracht/
und ex Actis eruirt werden können/ derenthalben pri-
mà facie zuerachten / ob weren zwischen beeden jetzt
streittenden Parthenen hie vor der zeit vorgegangene
Sponsalia unnd Eheberedung nicht allein allerdings
kräfftig/auch durch keinen Geist- oder Weltlichen Ge-
walt legitimè cassirt, oder auffgelöst/sonder vielmehr
veranlaßter massen/ consummirt oder vollzogen wer-
den sollen.
77 Dann anfangs unstrittig versehenen Rechtens /
quod qui, vel quæ matrimonium promisit, illud et-
iam consummare teneatur. *c. ex literis Sylvani. 10. & ibi Panormitan. & Felin. c. præterea. 2. c. requisivit. 17. & c. sicut. 22. ext. de sponsalib. c. de illis. 7. in fin. ext. de desponsat. impub Didacus Covarruvias part. 1. c. 4. Epitomes de sponsalibus & matrimon. numer. 2. & seqq.* ubi
ait ?sponsum, conjugalem consensum præstare &
78 consummare nolentem, mortaliter peccare. Quin
& constat: injunctâ quandoque censurâ ecclesiasti-
câ, relegatione, pœnâ carceris, vel pecuniariâ etiam,
pro conditione fortunæ, & violatæ fidei; item per-
petuo cælibatu, in pœnam violatæ fidei matrimo-
nialis, per consensum de præsenti præstitæ, nec non
etiam præstatione interesse & damni, personæ inno-
centi, propter allatam contumaciam, contemptum &
ludibrium succurri, *argum d. c. ex literis Sylvani. 10. in fine. & ibi Dd. d. c. sicut. 22. ext. de sponsalib. junctâ l. fin C. de sponsalib. & l. consensu. 8. C. de repudiis Accurs. & Salicet. in l. 1. C. de sponsalib Paulus Cypræus in tract. de connubior. jure part. 1 de sponsalibus. cap. 12. §. 2. 4. 5. 6. 7. & 9.* ubi etiam aliquot responsa pœnalia nuptia-
rum non consummatarum proponit. Atque eo spe-
ctant verba Dn. Lutheri: welcher nach offentlichem
Verlöbnuß zu seinem Gemahl nicht will solo'ne Ehe
bleiben/refutante Cypræo *d. c. 12. §. 6. numer. 31.* Eam-
que in rem D. Felix Bidembachius *in tractat. de caus. matrimonialib c. 2. quæst. ult. fol. 36. & seq.* ita scribit:
observatum id sæpius Stutgardiæ, ut sponsus ex car-
cere ad templum deduceretur, ut matrimonium, de
quo convictus erat, coram Ecclesiâ publicè confir-
maretur. Additque, Anno 1603. d. 24. Maij, quen-
dam, qui reluctaretur, nec copulari vellet, ex templo
in carcerem reductum, ibique ad primum Junii de-
tentum, & denuò ad Templum ipso deducto, tan-
dem confirmatas nuptias fuisse, &c. Licet autem 79
hoc admodum grave & durum videatur; cùm ma-
trimonia debeant esse libera & spontanea: nihilomi-
nus tamen Magistratus, qui est defensor ordinatio-
nis divinæ, conjugii scilicet, rectè facit, quod contu-
maces carceribus, & aliis pœnis coërcet. Sic enim 80
non coguntur inviti ad matrimonium contrahen-
dum; sed ad jam contractum legitimè consumman-
dum. Est quippe matrimonium indissolubilis con-
junctio, *Matth. c. 19.* Est item pactio de conjugio,
fœdus divinum. *Proverb. c. 2. v. 17. Malach. c. 2 v. 14.*
ac proinde humanâ auctoritate nequaquam dissol-
vendum. Sed & metuendum est; ne confirmetur le-
vitas eorum, qui sponsalia, quæ sunt conjugii funda-
mentum, temerè dissolvunt. Poterit etenim quili-
bet capitales inimicitias, aliasve causas, fingere & si-
mulare.

Welches alles fürs ander / in gegenwertigem un- 81
serm Fall desto mehr statt haben/und unzweiffelig gel-
ten solte / weil wir allhie ledig nicht in casu sponsalio-
rum de futuro versiren/ sonder in allweg von einer sol-
chen Eheberedung handlen/ welche von den Doctorib⁹
communissimè de præsenti indigitirt oder genennet
wird/ gestaltsame solches aus dem Heuratsbrieff/den
Actis *sub num. 2.* beygelegt / fast unwidersprechlich er-
scheinen will / in dem daselbsten zubefinden / daß auff
selbigem dato, ein eheliche Vermählung / und freund-
licher Heurat sich begeben und zugetragen / auch dabey
in persönlicher Gegenwertigkeit / unnd mit sonderm
wissen willen/und consens der underschiedenen Sal-
leuth beeder/ angenommen / verwilliget und beschlossen
worden: nemblichen unnd fürs erste / daß sie beede/
Herr L. Mævius, und Jungfraw Helena einander
zum Stand der H. Ehe hiemit nemmen und haben sol-
len. Quæ verba, heut *dato*, hiemit/ꝛc. non aliam, nisi 82
præsentis temporis admittunt significationem. Nam
verba, *ex nunc*, hiemit/ꝛc. matrimonium, non sponsa-
lia, notant, *Sotus 4. dist. 17. quæst. 2. art. 1. post. 2. concl. vers. est tamen, &c.* Et in terminis minus fortiori-
bus traditum est: Accipio te, & accipiam te in uxo-
rem, Ich nemme dich zur Ehe / und ich will dich zur Ehe
nemmen/

nemmen/in vernaculâ nostrâ haud differre: & in dubio, ne fortè vera conjugia sub istiusmodi verborum decipulis distrahantur, pro nuptiis seu sponsalibus de præsenti accipi debere. *Schneidevvin. ad tit. Instit. de nupt. part. 1. numer. 5. & 6. Beust. in tract. de jure connubior. part. 1. de sponsalib. cap. 8. Paul. Cypraeus d. tract. de connubior. jur. part. 1 c. 4. §. 6. §. 8. ad fin. & §. 12. numer. 3. 4. 10. & seqq.* Quin etiam, si verba de futuro non respiciant initium contractûs, sed ejus executionem; putà, habebo vel tenebo te; vel volo, aut placet mihi, te habere vel tenere pro legitimâ uxore, & similia: per istiusmodi verborum formulas non sponsalia, sed nuputiæ, seu sponsalia de præsenti contrahuntur, *arg. c. ex parte. 9. ext. de sponsalib. gloss. in can. si quis divinis. in verb. habiturum. & ibi Archidiac. caus. 30. quæst 5. Felin. in c. Rodulphus. 35. ex. de rescript. Menoch. lib. 3. præsumpt. 3. num. 3. & lib. 2. arbitr. jud. cas. 496. num. 28. & seqq. Melch. Kling. in tract. de caus. matrimon. sub rubr. de sponsalib. de præsent. Covarruv.*
83 *tom. 1. de matrim. part. 2. cap. 4. §. 1. n. 5.* Et porrò communissima utriusque fori Doctorum traditio est: quod in dubio, & quando verba seu consensus præstitus, tam de sponsalibus de præsenti, quàm de futuro intelligi possunt; sponsalia de præsenti magis, quam de futuro, inita fuisse, præsumatur, *arg. §. omnis. 2. & ibi Dd. Instit. de verb. obligat. juncto cap. licet. 23. in fin. ext. de testib. c. fin ext. de re judic. c. quemadmodum. 25. ubi Panormitan ext. de jurejurand. Beust. d. tract. de jur. connubior. part. 1. cap. 8. Author. consult. Saxon. part. 1. de contract. quæst. 56. num. 15.*

Wann dann auß bißhero deducirtem erscheinet/ daß wir nicht in terminis sponsaliorum, sondern veri & rati matrimonii, versiren: als schleüsset sich ferner/ daß solche rechte Ehe/ durch fürgeschützte Exceptiones, Einreden vnd Behelff der Jungfraw Beklagtin/ nicht gescheiden/ sondern zugesagter massen mit dem
84 Kirchgang in allweg vollzogen werden müsse. Certum enim est axioma utriusque Interpretum juris: sponsalia de præsenti, pro vero matrimonio haberi, ut latè deducit Ernestus Cothman. *vol. 2. consil.* 78.
85 & Schrader. *part. 9. c. 2. num. 13. & sect. 8. num. 37.* Ac sponsalia, per verba de præsenti contracta, propriè nuptiæ seu matrimonium esse dicuntur: cùm nempe de jure civili (à quo Jus canonicum, quoad rem ipsam, eatenus non discrepat) non concubitus, sed consensus de præsenti, nuptias constituat. *l. nuptias 30. ff. de reg. jur. l. cùm hic status. 32. §. si mulier. 13. ff. de donat inter vir & uxor. l. cui fuerit. 15. in fin. ff. de condit. & demonstrat. junct. cap. fin ext. de desponsat. impuber. c. penult. ext. de sponsalib. can. matrimon. 1. & can. cùm initiatur. 31. caus. 27. q 2. can. aliter. caus. 30. q. 5. can. honorantur. caus. 32. q. 2. Panormitan. in cap. fin.*
86 *ext. de conjug. lepros. n. 3.* ubi ait, quod per sponsalia de præsenti matrimonium, quoad sui essentiam, etiam consummatum esse censeatur. *Wesenbec. in Paratit ff de sponsalib. num. 7. vers. quod ferè in sponsalibus. &c. Beust. d part. 1. cap. 7. §. ult. Schneidevvin. ad d. tit. Instit. de nupt. part. 1. numer. 15. Vultejus ad princ. tit. Inst. de nupt. num. 11. Schurff. consil. [illegible] cent. 3. Covarruv. d. tom. 1. part. 1. de sponsal. c. 1. num. 5. & 6. & part. 2. de matrim. c. 1. numer. 3. & 4. Authores consultat. Saxon. in append. matrim. part. 1. quæsti. n. 8. num. 2.*
Sponsus item & sponsa de præsenti, ex propria etiam 87
significatione, appellatione mariti & uxoris continentur, *arg. can. conjux. 6. caus 27. quæst. 2. cap ex part. 9. ext. de sponsalib. l. deniq. 6. ff. de rit. nupt. d. l. cùm hic status. 32. §. si mulier. 13. ff. de donat. inter vir: & ux. d. l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. Panormitan in c. 1. numer. 5. ext. de clericis conjugat. Berlich. part. 3. con-*
clus. practicabil. q. 25. numer. 6. & 12. Ex quo est, ut 88
dispositum de marito & uxore, ad sponsum quoque & sponsam de præsenti extendatur: veluti, donationes inter sponsum & sponsam de præsenti, æquè ac inter maritum & uxorem sunt prohibitæ. *l. penult. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. cùm in te. 6. & ibid. Bald. C. de donationibus ante nupt. Socin. in l 1. ff. solut. ma-*
trimon. Eodemque modo, sicut mater, ad secundas 89
nuptias transiens, tutelâ filiorum fungi nequit: ita & vidua, quæ cum secundo sponsalia de præsenti contrahit, liberorum primi matrimonii tutrix esse haud poterit. *Speculat. in §. nunc dicendum. numer. 3.*
de tutor. Item, sicut uxor sortitur forum & domici- 90
lium mariti: ita & sponsa de præsenti consequitur forum & domicilium sponsi sive mariti. *Felin in c. 1. ext. de sponsalib. Iason in l. quadam. 19. in princ. ff. de ju-*
risdict. gloss. in l. ea, quæ. 32. ff. ad municipal. adeoque 91
sponsa de præsenti cum alio rem habens, propriè etiam adulterium committere dicitur, *arg. l. si uxor. 13. §. divi. 3. ff. ad leg. Iul. de adulter. glos. in c. discretionem. 6. super verbo, reatum. ext. de eo, qui cognovit con-*
sang. uxor. suæ, vel sponsæ. Et actio rerum amotarum 92
æquè adversus sponsam de præsenti, res sponsi amoventem, atque adversus uxorem, conceditur, *arg. l.*
nihil interest. 15. ff. de act. rer. amotar. Imò & jure di- 93
vino, sponsa est & vocatur uxor. *Gen. c. 29. v. 21. Deuter. 22. v. 23. Matth. 1. v. 20.* ubi Angelus Domini ad Josephum dixit: noli timere Mariam, uxorem tuam (quæ v. 18. erat Josepho μνηστευθεῖσα, & tantummodo desponsata) ad te assumere. Unde Philo Judæus *in lib. de special. leg. pag. 1066. ad loc. Deut.* sic annotat: Sponsalia tantùndem valent, quantum nuptiæ. Ergo sponsalia non sunt dissolvenda ob causas alias, quàm propter quas matrimoniũ solvi potest. Indeq; Basili⁹ Monn. *in tr. de matr. part. 3. c. 12.* sponsalia de præsenti seu nuptias, cõcubitu nondum consumatas, eò quod jure divino, gentiũ & civili, verum matrimoniũ sint, nec per dispensationem pontificiã solvi posse, censet.

Wann nun diese Ehevertlobnüß ein rechtes matrimonium ist/vnd darfür gehalten werden muß: als kan solches durch dieses/ daß der Kläger in Armut kommen/oder in rei veritate ärmer gewest/ vñ übeler qualificirt/dann man jhne tempore matrimonii contracti angesehen/ ja wann er auch schon ein oder mehr delictum begangen/vñ anjetzo vagabundus seyn mus/dessenhalben nicht dirimirt, auffgelöst oder gescheiden
werden. Quippe error fortunæ matrimonium non 94

vitiat. *can. unic. §. fin. vers. error fortunæ & qualitatis. caus. 29. q. 1. Covarruvias d. tom. 1. de matrim. part. 2. cap. 3. §. 7. num. 2. Andr. Gail. lib. 2. observat. 93. numer. 12. Schneidevvin. ad d. tit. Instit de nupt part. 4. num. 58 Beza de repud. & divort. pag.* 87. *vers. errore verò fortunæ, &c. Paul Cypræus d. tract. de connubior. jure part. 1 c. 13. §. 35. Alberic. Gentil. lib. 3. de nupt. cap.* 4. Idemque juris est: si quis morbosam pro suâ, malè moratam pro bonis moribus præditâ, sterilem pro fœcundâ omnium rerum inexpertam & segnem, quam peritam matremfamilias & diligentem esse arbitrabatur, ex errore in uxorem duxerit. Istiusmodi enim qualitatum accidentalium error matrimonium non dirimit. *d. can. un. vers. error fortunæ & qualitatis, caus. 29. q. 1. Schrader. ad tit. Instit. de nupt. part. 2. numer. 37. Schneidevvin. ad eundem tit. part. 4. num. 59. Beust. d. tract. de jure connubior. part. 2. cap. 34. vers. error qualitatis est, &c. Alberic Gentil. d. lib. 3. de nupt. c. 3. Paul. Cypræus. d. tract. de connubior. jur. part. 1. c. 13.* §. 39. Et huc spectat, quod idem Cypræus *d. c. 13. §. 35.* scribit: Error fortunæ est, si pauper sit, quem divitem affirmabant. Hic sponsalia vel matrimonium non vitiat: cùm ad substantiam aut formam non pertineat. Idque constitutione Friderici Regis Daniæ II. cautum esse notat; hac ratione, quæ ibi subjicitur: quod levitas quædam sit non ferenda, rem tanti momenti tractare, & alteri fidem de conjugio dare, antequam ejus conditionem & facultates exploratas habeas.

95 Et similiter in illâ quæstione: an error qualitatis, seu dolus antecedens, nempe qui ineundo matrimonio causam præbet, aliâs non ineundo, illud dirimat; verissimam omnino sententiam esse, præclarissimus Thomas Sanchez, *in admodùm egregio tract. de matrimon. lib. 3. disp. 18 num.* 18. tradit: quod is error seu dolus non efficiat matrimonium involuntarium: quia *in c. cùm in Apostolicâ. 18. de sponsalib.* deciditur: matrimonium non irritari ex mendacio & subreptione ad ipsum inducentibus: ut exponunt ibi Antonius *num.* 3. Abbas *num.* 2. Præpositus *numer.* 2. & Alexand. de Nevo *num.* 3. Etsi enim omnis error sit causa involuntarii: attamen non omnis efficit involuntarium simpliciter, sed is solus, qui est circa qualitatem per se, & ex naturâ rei requisitam ad ipsius contractûs essentiam. At dum qualitas se habet per accidens: solum involuntarium secundùm quid cõsurgit. Et ratio hujus est: quippe cùm nihil sit volitum, quin præcognitum, quando error est in apprehensione rei, non necessariò ad essentiam contractûs, ipsiusque finem, sed in accidenti quodam: efficit, ut contractus sit quoad essentiam voluntarius: ac proinde talis simpliciter: involuntarius autem secundùm quid, & quantum ad accidens illud, in quó versitur error. Et confirmatur: quia contractus stricti juris initi ex dolo, dante illis causam, valent: quod causa, in quâ erratur, sit extra ipsorum naturam. *Sanchez. d. tract. de matrim. lib. 4. disp. 8. num.* 10. Cùm igitur error qualitatis contingat circa accidentia matrimonio: non illud vitiabit.

Sic pariter non dissolvuntur, sponsalia paupertate, vel aliquo infortunio sponsæ vel sponsi supervenientе, *Sanchez. lib. 1. de matrim. disp.* 59. Etenim conjunx omnium infortuniorum & calamitatum, alterutri conjugum evenientium, particeps redditur. *l. si cùm dotem. 22. §. si maritus. 7. ibi, quid enim tam humanum est, quàm fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse? ff. solut. matrim. can. si uxorem. 18. caus. 22. q. 5. Hujan. de hominib. propr. cap. 5. num. 25. & seqq. Andr. Rauchbar. lib 2. quæst. 20. numer. 24. & 25.* 97 Conjuges namque, maximè verò in necessitatibus, sese mutuis operis sublevare jubentur: nec alter ab altero discedere potest. *l. indignum. 3. ff. de his, quæ ut indignis auferunt. l. quod si nolit. 31. §. culpam. 22 ff. de ædilit. l. quod in uxorem. 13. ubi Sichard C. de negoc. gest. Rauchbar d. lib. 2. q. 20. num. 18. 21. 22. &* 26. 98 Itemque morte civili, puta servitute seu deportatione, banno Imperiali, ut & aliis criminibus, substantiæ matrimonii non repugnantibus, matrimonium dissolvi nequit. *Dn. Johan. Kitzelius in Synops. matrimoniali, cap. 8. theorem.* 30. Quodque mortis pœnâ non subsecutâ, sed leviori, puta infamiâ, relegatione, vel aliâ, corporis afflictivâ etiam, matrimonium non dissolvatur, arguit *l. res uxoris. 24. vers. sin autem. ibi, non tamen mors ex pœnâ subsecuta. C. de donat. inter vir. & uxor. l. 1. C. de repud. Novell. 22. cap. 13. & cap. 2. ubi Felin. & Panormitan. ext. de divortiis* 99 Et quantumvis pœna delicti unius conjugis, ad alterum conjugem innocentem porrigi nequeat. *d. l. res uxoris. 24. C. de donat. inter vir. & uxor* attamen calamitas uni conjugum, constante matrimonio eveniens, alteri etiam communis est. *d. l. si cùm dotem. 22. §. si maritus. 7. ff. solut. matrim. Beust. d. tractat. de jure connubior. part. 2. cap. 13. Andreas Gailius lib. 2. de pac. public. cap 16. numer. 21. Schneidevvinus ad d. tit. instit. de nupt. part. 4. numer.* 49 ubi ex sententia Dn. Doctoris Lutheri autumat: quod uxor Caini fratricidam, post perpetratum tantum crimen, nihilominus secuta sit. *Beza de repud. & divort pag. nobis 213 vers. hactenus igitur & seqq.* ubi etiam dissentientium argumenta refellit. Nam etiamsi maritus, vel propter commissum delictum, domicilium mutare cogatur, puta si carcerem, aliamve graviorem pœnam metuat; vel relegetur, aut in bannum declaretur: uxor eundem nihilominus sequi tenetur, *gloss. in cap 1 ext. qui matrim. accusar poss. Thomas Sanchez d. tractat. de matrimon. lib. 1. disputation 41. numer. 11 & seqq Beust. d. tractat. de jur. connubior. part. 2. cap. 21. Prosper Farinacius oper. criminal. lib. 4 titul 16. quæstion. 142. num. 261. Schraderus ad d. titul. Institut. de nuptiis part. 2. num. 140. vers. sive maritus, &c. Hippolytus Riminaldus consil. matrim. diver. 81. num. 13.*

96 (margin, beside "Sic pariter") · 100 (beside "Nam etiamsi maritus")

Drittens / kommt auch diß Orts selbiges hierzu / 101
quod in dubio, an scilicet matrimonium sit, necne, in matrimonii favorem sententia debeat ferri: quia matrimonii favor multus est; uti constat *ex c. ex literis. 3 ext. de probationibus.* ubi deciditur, existentibus probationibus paribus, Judicem absolvere debere,

bere,

bere, præterquam in liberali causa. Ubi glos. *super
verbo, in liberali.* ait: idem in causa matrimoniali fi-
eri debere. Sic & traditum invenimus: ordinariis
diversas sententias proferentibus, præferri sententi-
am in favorem rei, nisi in causa favorabili matrimo-
nii. *Ita docent Ioannes Andr. in c. ex parte 9. de spon-
sal. n. 3. Hostiens. & Ancharan. ibidem numer. 7. Ale-
xand. de Nevo numer. 27. & Praeposit. numer. 6. Cardi-
nal. in c. fin. numer. 2. de clandest. desponsationibus. Ab-
bas in c. fin. numer. 7. de desponsat. impuber. Lapus alle-
gat. 56. numer. 24. Alciat lib. 1. responsor. consil. 23. num.
18. Menochius de praesumpt. lib. 3 praesumpt 3. numer. 9.
Brunellus de sponsal. conclus. 5. num. 5. Alexand. Car-
rer. lib. 1. de sponsal. c. 12. Mascard de prob. conclus. 1027.*
102 *numer. 3.* Hinc & infertur: opinionem singularem
alicujus Doctoris, matrimonium sustinentis, præfer-
ri plurium sententiæ, illud impugnantium; nisi tex-
tui aperto innitantur. *Hostiens. in c. si vir. 2. ext. de co-
gnat. spirituali, & inibi Ioan. Andr. numer. 3. Anchar.
numer. 3. Henricus. numer. 4. Nevo num 3. & Praepos.
numer 2. Felin. in rubr. de sponsalib. numer. 6. vers. no-
no. Doc. in c. directa. 39. numer. 4. de appellat. Barbat.
consil. 6 numer 2. vol. 1. Berojus in c. 1. numer. 271. de
constitut. Anton. Cucus lib. 5. institut. major. titul. 11.
numer. 157. Menochius alios referens. de praesumpt. lib. 2.
praesumpt 71. numer. 30. & seq.* Et opinionem faven-
tem matrimonio, vel causæ piæ, præferendam esse,
etiam probatur *ex c. licet ex quadam. 47. in fin. de te-
stib. & attestat.* ubi hæc verba leguntur: *Tolerabilius
est, aliquos contra statuta hominum dimittere copula-
tos, quàm conjunctos legitimè contra statuta Domini se-
parare.*

RATIONES DECIDENDI.

103 Ob wol nun jetzt außgeführte dubitandi rationes, vnd was noch ferners in eum sensum, für den Klägern ex actis eruirt, vnd herfür gebracht werden möchte (wir auch gleichmeßig in reiffe deliberation gezogen/ vnd allein geliebter Kürtze halb allhie außzusetzen vnterlassen) nicht ringer importantz: so seynd wir doch der einhelligen / endlichen / vnd vnsers theils gantz vnzweiffelichen Meinung / daß vnverhindert vorgegangener Eheberedung / wie starck vnd bündlich selbige auch immer anzusehen / nichts destoweniger habitâ ratione omnium circumstantiarum, so in den actis hin vnd wieder eingeführet / bewiesen vnnd erstritten / die Jungfraw Beklagtin zu vollziehung solcher Ehegelübd / in keinem weg zu nötigen / sondern dero Vollstreckung mit gutem Gewissen verwaigeren / auch consequenter durch den Herrn Richter könn vnd solle von dem Kläger gescheiden / vnd angemaßter Klag entbunden werden. Worzu vns folgende / vnd zuvorderist sichtlich invictarum rationum pondera, prægravissima sanè, bewegen vnd verlaiten thuen.

104 Et quidem primum nostræ opinationis argumentum (seu potius evidentiale, & præparatio ad subsequentem deductionem) innititur, & desumptum est
ab omnium sponsaliorum genericâ conditione & na-
turâ. Omnia etenim sponsalia, propriè sic dicta, ita
sunt comparata, ut tantum sint de futuro. Notant si-
quidem, accuratè loquendo, solennem futurarum
nuptiarum sponsionem: ac definiuntur, quod sint
mentio sive interrogatio & repromissio futurarum
nuptiarum. *l. 1. ff. de sponsalib. can. nostrates. 3. quæst. 5.*
Hoc cùm ita sit: monent Theologi & Jureconsulti, 105
in omnibus sponsalibus, etiamsi publicè & purè con-
trahantur absque conditione; hoc est, in omni con-
jugii promissione, quæcunque illa tandem sit, &
qualitercunque comparata, semper subaudiendam
hanc esse conditionem; *nisi quid intervenerit, quod
promissionis impletionem, id est, matrimonii inchoati ra-
tificationem & consummationem impediat.* Quia ergo
omnia sponsalia, etiam purè & absque conditione de
præsenti contracta, nihilominus semper hanc condi-
tionem includunt (*nisi aliquid intervenerit, quod ra-
tificationem & consummationem impediat*) inde sequi-
tur, si hæc conditio haud impleatur, & sufficiens
causa, consummationem inchoati matrimonii im-
pediens, interveniat (quales certè in hoc nostro ca-
su plures adsunt: ut, Deo bene juvante, suo loco e-
docebitur) quod illa omnia, non quidem privatâ au-
ctoritate; attamen publicè à Judice dissolvi & re-
scindi queant; & ad instantem petitionem partis in-
nocentis, omnino resolvi debeant.

Vnd dieses Argumentum noch mehrer zubesterken / seynd allhie folgende zween Puncten in guter obacht zu haben. 106 Daß nemblich (1.) gegenwertige Eheverlobnuß kein rechte würckliche / ratificirt vnd consummirte Ehe / sondern sui naturâ, ex menteque contrahentium, & ipsâ legis atque consuetudinis interpretatione, allein pro sponsalibus, solenniter quidem & publicè celebratis; minimè autem pro matrimonio ritè & omninò indissolubiliter contracto, zuhalten. Vnd dann (2.) daß dergleichen publicè, adhibitis testibus, & in præsentiâ Ecclesiæ Ministri contrahirt vnd celebrirte sponsalien, ehe vnd dann gehörige Verkündigung / offentliche Benediction vnnd Einsegnung vor dem Angesicht der H. Christlichen Kirchen vorgegangen / vnd durch beschlagung der Decken consummirt oder vollzogen worden / durch vielringere Vrsachen vnd Occasionen (dann sonsten in vero & consummato matrimonio von nöthen) wiederumb dirimirt, auctoritateque publicâ & legitimâ auffgelöst / talesque desponsati von einander geschaiden werden mögen. In erwegung / daß in hieoben erwehnten vnd bey den Actis, *sub numer. 2.* befindlicher Eheberedung gesetzet: daß gleichwol sie beede / Mævius vnnd Jungfraw Helena, einander zum Stand der H. Ehe hiemit nemmen: doch erst in künfftig zu ihrer Eltern / Vögt vnd Verwandten Gelegenheit / vnd rahtsamb bedencken / solchen Verspruch gegen einander / nach Christlicher Ordnung / mit dem offentlichen Kirchgang confirmiren, bekräfftigen vnd vollziehen sollen: welches in rei veritate nicht anderst gedeutet werden mag / dann daß man dazumahl offentlichen Handstreich

streich halten / futuras nuptias promittiren / gar nicht aber rechte Hochzeit / oder ein Ehe hiemit machen wol-
107 len. Er sanè attendendum est: de quo tunc temporis tractabatur. Si enim de matrimonio tractatio fuit instituta: verba dubia censendum est constituere matrimonium: & si de sponsalibus; sponsalia, ut colligitur *ex c. intelligentia. 6. de verbor. significat.* & docent. Paludan. 4. *d.27.q.1. a.4. conclus.5. num.27.* & Veracruz.1.*p. Spec. a.17. dub.2.* Et pariter in dubio savendum est fœminis: quia simplicius res tractare solent, faciliusque à vitis decipiuntur. *Enriquez lib. 11. de matrimon. cap.11 numer.6. Barthol. à Ledes. dub.*
108 *9. de matrimon. fol. 1234.* Quod item sponsalia non importent matrimonium, etiamsi adsint mixta verba executiva, quæ de se important matrimonium, quando talis executio in futurum tempus est dilata; in terminis docet Aretinus *consil.142. ex facto proponitur. numer. 4.* Quodque quando Parochus & testes sponsalibus, etiam juramento stabilitis, intersunt, inde legitimum, verumque matrimonium non inducatur, irrefragabiliter tradit Sanchez *lib.3. de matrim. disput.40. numer.4. & seqq.* cùm per hæc natura substantialis contractûs minimè immutetur: sed firmi-
109 or tantummodo reddatur. Indeque publica sponsalia definiuntur, quæ fiunt festivitate sponsalium, & turbâ amicorum congregatâ, & maximè, si sunt contracta in Ecclesiâ. *Bald. consil. 148. In casu proposito. circa finem. num.13. vers. quæ autem fiunt. lib.1. Cypræ d. tract. de connubior. jur. part.1. de spon. a/. c.10. §.1. & 2.*
110 ubi ait: cùm omnia in Ecclesiâ Dei fieri debeant *iu-xtus*: honestas ipsa & decori ratio postulat, ut sicut alii magni momenti actus, ita & hic contractus, adhibitis & corrogatis propinquis & testibus, & auctoritate eorum, in quorum potestate sunt, ineatur: tum quod nulla fit conventio aut obligatio, quæ majorem deliberationem aut consultationem requirat: cùm matrimonium sit conjunctio & communicatio
111 animæ, corporis & bonorum; quæ omnia hoc vinculo in unum coalescunt: tum quod ea, quæ clam inter virum & mulierem aguntur, turpitudinis suspicione laborant; imò dolo inita præsumuntur. Ideoq; apparet; hæc omnia, quæ in nostro casu intervenerunt, ad legitima sponsalia requiri: minimè autem necessariò importare, ut ea pro vero matrimonio debeant haberi.
112 Et licèt hic, quod & in dubitandi rationibus urgebatur, verba adsint, præsentem denotantia consensum & promissionem: sciendum tamen est, omnia sponsalia (quæ à promissione de contrahendis cum aliquâ sponsalibus, omnino sunt separanda, *Kitzelius cap. 5. theorem.1. lib. 6.*) continere præcedentem aliquam stipulationem, sed quæ futurum aliquod factû, nempe nuptiarum celebrationem, respectet. *Tarnovius lib.1. de matrim. c.83. q.1.* Quo eodem sensu Cypræus *d. part.1. cap.1. §.1. numer.4.* scribit: sponsalia quacunque oratione aut verbis concepta, sua naturâ nuptias futuras, in quibus uxor ducitur, respicere. Nuptiæ enim sponsalia spacio temporis quodam sub-

sequuntur, & posteriores sunt: neque uno momento fiunt, nec fieri debent; sed conventionibus seu tra-
ctatibus duobus. Unde idem Cypræus *d. part. 1. c. 4.* 113
§. 4. distinctionem sponsaliorum in præsenti & de futuro, in dubium vocat, & ait *num. 2.* veterum sponsalia verbis præsentis temporis accepta fuisse; & vera sponsalia vix aliter concipi posse. Qui idem *§. 9. num.1.* scribit: si verbis futuri temporis quis usus esset: *verbi gratiâ*: Spondebo, aut despondebo tibi filiam, non rectè sponsalia facta dici possent: quod his verbis sponsalia promittantur contractum iri, non
autem contrahantur. Aliud verò est, promittere se a- 114
liud, facere. Aliud, sese obligare & contractum absolvere; aliud, promittere obligationem futuram. Et qui se facturum promittit, nondum facit. Unde qui verbo futuri temporis utitur, satis innuit, se hoc tempore, seu instanti, quod promisit, facere nolle, sed rem differre. Veluti, cùm Raguel Angelo hortanti, ut filiam suam Tobiæ det; promittit, se eam desponsurum. Ne dubites, inquit, quin eam illi sim desponsurus: nondum despondisse, aut sponsalia contraxisse dicitur: sed tunc demum, cùm promissio de præsenti subsecuta est. *Filiam meam, ut par est, accipe, tibi habe; quia consanguinei estis.* Confert huc, quod ille idem Cypræus, *d.p. rt.1.§.10. num.2. ex D. Luthero* refert: Nach gewohnlicher weiß / muß eine offentliche Verlöbnuß per verba de præsenti geschehen / vitandæ ambiguitatis causa. Itaq; Romani unico verbo, *spondee*, in constituendis sponsalibus usi sunt, tanquam o-
minium firmissimo, & minimè ambiguo. Et porrò e- 115
leganter jam sæpè laudatus Cypræus *d part.1. c.11 § 8.* duplicia instrumenta nuptialia esse ait: instrumentum scilic. sponsaliorum, & instrumentum acceptionis, vel actûs ipsius accipiendi, vel traditionis: quo continetur, uxorem traditam, ductam & acceptam esse à marito: & quod sese obligaverit maritus ad ea præstanda, quæ maritus uxori debet. Quod idem Cypræus *c. 5. §.2. num.3.* Pontificum & Jurisconsultorum responsis firmat, ubi scribit: Et nequis putet, hæc in desuetudinem abiisse, adhuc apud omnes totius Christianitatis gentes obtinet: ut primùm puella desponsata consentiat: deinde, nuptiis subsecutis, coram totâ Ecclesiâ copulanda rursus geminet, ac ratificet consensum, prius in sponsalibus expres-
sum. Quæ geminatio firmitatem propositi & volun- 116
tatis arguit. *Eberhard. in loco, à vi geminationu.* & cõsensum vel fœd⁹ maritale constituit. Insonderheit da man notissimam Germaniæ consuetudinem, imò ipsos potissimos juris effect⁹ ansihet / wird sich hell vnd Sonnenklar entdecke quod sponsalia, etiam solenniter, restatò, publiceque contracta, à vero matrimonio & nuptiis, individuam vitæ consuetudinem importantib⁹, & quæ maris & fœminæ cõjunctio definiuntur, in viel weg zu vnterscheiden Siquidem ante matrimonii consummationem sponsa pleno jure mariti non est, jure tam naturali, quam divino. *Gen. c.3. v.16. Eph.5. v.22. & seqq. can honor. caus. 32. q 2. Cypræus d. tract. de connub. jur. part.1. c.5. §.12. num.3. & §.13. per tot.*

Ut

117 Ut maximè enim uxor, post contractas nuptias, mariti sui forum & domicilium sequatur. *l. exigere. 65. ff. de judic. l. cùm quadam puella. 19. ff. de jurisdict. l. ult. §. item rescripserunt. 3. ff. ad municipal. l. ult. Cod. de incolis, &c.* attamen hoc ipsum fallit in sponsâ tam de futuro, quàm presenti, quæ ante celebratas nuptias domicilium non mutat, *arg. d. l. cùm quadam. 19. ff. de jurisdict. Cypraeus d. part. 1. c. 5. §. 15.* Etiamsi item nullis agnatis aut cognatis, intra decimum gradum extantibus, maritus & uxor de jure communi sibi invicem succedant: sponsus tamen sponsæ, & è contrario, sponsa sponso ita defuncto nunquam succedit. *Baldus, Saliceetus, Alexand. & Iason in l. 1. C. unde vir & uxor.* Idem Bald. *in l. fin. C. unde legitimi, & consil. 90. in fin libr. 2.* Schrader. *ad tit. Instit. de nuptiis. part 1. numer. 21.* Et generalis est consuetudo totius orbis; nec dotem, nec aliud lucrari conjuges, si matrimonium non fuerit concubitu consummatum. *Boerius decis. 22. numer. 35. 36. & 38. Cavallos. opinion. commun. contra commun. quæst. 110. Conenat. lib. 2. quæstion. var. cap. 2. Gail. libr. 2. observat. 80. Roland à Valle, de lucro dot. quæst. 106. Franc. à Solis, de lucro dotis. quæstion. 13.* Ac porrò etiamsi vidua, intra annum luctûs nubens, infamis reddatur. *l. 1. ff. de his, qui notant. infam.* attamen id ipsum fallit in eâ, quæ intra tempus luctûs sponsalia, etiam de præsenti, tantùm contrahit. *l. solent. 10. §. 1. ff. eod. tit. Schrader. ad d. tit. Inst. de nupt. part. 1. num. 14. Cypr. d. part. 1. c. 5. §. 20 Freher. de fam. & infam. libr. 3. cap. 17. num. 10.*

118 Sponsalia item de præsenti, non faciunt incestum: graviusque punitur ille, qui nuptias incestas, quàm qui sponsalia etiam de præsenti contrahit: & sponsalibus publicam honestatem, non affinitatem induci, constat. Quodque multis nominibus sponsalia, etiam de præsenti, à matrimonio differant, sæpè dictus Cypræus *cap. 5.* per discursum, ac per alios paragraphos, latè doctèque probat. Quod & facit Alber. Gentil. *lib. 2 de nuptiis.*

119 *cap. 23 & seq.* Et nos etiam infrà, Deo juvante, in refutationibus dubitandi rationum hac de re aliquid addemus. Et sanè veteres initium conjugii præscripserunt, non ex eo die, quo sponsalia contraherentur, hoc est, verbis promissio fieret: sed ex quo sponsæ in nuptiis traditæ, ductæ & mancipatæ, in mutuam habitationem consensissent, & sociati unà maritali affectione vivere cœpissent, & possessæ essent, præfinierunt, & æstimârunt. Ac idem Cypræus *d. cap. 5. §. 9.* solidè refutat argumenta eorum, qui consensu solo in sponsalibus expresso, hoc est, absque traditione, acceptione, possessione, & benedictione, verum & consummatum matrimonium constitui, existimant.

120 Quam etiam ob causam sponsus cum sponsâ de præsenti (quam vocant) ante celebratas nuptias consuetudinem habens, meritò punitur: ut nuperrimè Dn. D. Balthasar Mentzerus *Dissertatiunculâ singulari* evicit. Et quidem si eorum sententiam sequamur, qui sponsalibus de præsenti verum matrimonium constitui censent: dici aliter non potest, quam quòd impune sponso ad sponsam accedere liceat: cùm sponsa uxoris loco esset: uxoris autem potestatem habeat maritus. Sed modò dictus Dn. Mentzerus *ibidem num. 37. & seqq.* distinctionem sponsaliorum, etiam eorum, quæ vulgò de præsenti vocant, ab ipso matrimonio accurate se jungenda esse, notanter, & in hæc verba scribit: *Observatur in universâ praxi apud Christianos, ut sponsalia nuptias antecedant, diversamq; à nuptiis habeant rationem.* Idque ex ipsâ re evidenter appareat. Nam juvenis virginem sibi despondari petens, non hoc petit, ut statim sibi tradatur uxor ad cohabitationem conjugalem: sed petit, ut sibi de præsenti categoricè & firmiter promittatur futura uxor. Unde consensus hic & sponsio, est & vocatur sponsalitius, hoc est, qualis inter desponsatas personas requiritur: & est affectio sponsalis; non autem nuptialis sive conjugalis; hoc est, qualis esse solet inter conjuges, à nuptiis cohabitantes. Et oritur quidem hinc efficax obligatio ad nuptias, suo tempore celebrandas, & matrimonium consummandum; sed non statim in præsenti, verùm ordine legitimo, & tempore communi utriusque partis consensu constituendo. Quæ mutua sive reciproca sponsio & repromissio confirmatur per sponsalia, deque eâ testes adhibentur, hospites & amici præsentes. *Et numer. 51.* 121
idem D. Mentzerus subjungit: constanter igitur hæc sententia teneatur; sponsalia & nuptias non coincidere: sed verum & perpetuum inter ea esse discrimen; quale est inter promissionem, & promissi exhibitionem, inter spem & rem, inter Candidatum juris & Doctorem, inter cingendum & cinctum, inter electionem Regis & coronationem, inter præsentationem ad officium & confirmationem. Quin etiam sponsalia faciliùs, & pluribus de causis, per repudium; nuptiæ autem longè difficiliùs, & propter solum adulterium atque malitiosam desertionem, per divortium, dissolvuntur. *Hactenus ille.* Roboratur itidem hæcce sententia nostra; quod nempe inter sponsalia, utcunque solennia, & etiam de præsenti dicta, ac matrimonium verum firmumque, admodum luculenta differentia existat, ex universali quoque orbis Christiani; & præsertim Ecclesiarum secundùm Augustanam confessionem reformatarum, communi & ubivis recepto usu: **In dem nemblich / auch nach offentlich gehaltnem Handtstreich / die Verlobte zu underschidlichen mahlen von der Cantzel außgeruffen / vnd zu disem end verkündet werden / damit wann iemandt etwas anzuzeigen wißte / warumb solche Personen nicht ehelich zusammen kommen köndten / er dises bey zeiten / vermelden oder hernach** (matrimonio scilicet verè & solenniter contracto, omninoque individuâ vitæ societate inductâ) **stillschweigen** & bene concordantia matrimonia **nicht turbiren oder verunruhigen solle.** Ita ut tempore illius proclamationis, de talibus sponsis ex instituto nostrarum Ecclesiarum, dici haud posse videatur: eos jam ita à Deo esse conjunctos, ut à homine nullo modo nequeant separari. Et quemadmodum in aliis actibus; ita etiam 122

in

in martimonio solennia quædam peragenda & celebranda sunt, secundùm leges & mores loci, in quo coutractum est. *can. quæ contra mores. 2. Dist. 8. l. si fundus. 6 ff. de evictionib. Panormitan. & Dd. in c. 1. ext. de sponsalib. Covarruv. tom. 1. part. 2. de matrimon. cap. 7. in princ. num. 7. & seqq* In hujusmodi enim re arduâ, matrimonio videlicet incundo, omnium gentium moribus variæ fuerunt receptæ solennitates, variisque ritibus & sacrificiis interpositis, nuptiarum festivitas celebrari solita fuit, *arg. Genes. cap. 29. Iudic. cap 14. Luc. 14. Matth. 22. l. mulierem. 5. in fin ff. de rit. nupt. l. sancimus. 24. ibi, nisi ipsa nuptiarum accedat festivitas. C. de nupt. latè & eleganter Arnisæus in Commentar. de jure connubior. cap. 3. sect. 12. numer. 18. & seqq. Donell. lib 13. Commentar. de jur. civ cap. 20. vers. restat ritus & solennitas. &c. Beust. in tract. de jure connubior. part. 2. de matrimon. in præfat. §. fuerunt & gen-*
123 *tium ritus, &c.* Et imprimis deductio sponsæ in domum sponsi, non ad solennitates tantùm, sed etiam ad perfectionem & substantiam matrimonii, requirebatur. *Hotoman. libr. 5 obser. c. 9. Cypræus d. tr. de connub. jur. part. 1. c. 5. §. 5.* Hujus in locum hodie in Orbe Christiano, benedictio Sacerdotalis coram facie Ecclesię successit. *can. aliter. 1. caus. 30. q 5. can. consanguineorum. 4. caus. 3. q 4. c. ult. ext. de clandest. desponsat. Concil. Tridentin. sess 24. c. 1. & ibi etiam Chemnitius in examine suo. Novell. Leon. 89. Harmenop. lib. 3. tit. 4. Wesenb. in Paratit. ff. de rit. nupt. numer. 5. Petr Peck de testament. conjug. libr. 1. cap. 5 num. 6. Cypræus. d. part. 1. c. 5. §. 6. item cap. 11. §. 15. & 20. Arnisæus, d. Comment. de jur. connubior. c. 3. sect. 11. n. 1. & 10. cum seqq pulchrè Beust. d tract. de jure connubior. part. 2. in præfat. §. quod verè ad nostras ceremonias attinet, &c. Ernestus Cothman. responso. 34. num. 99. vol. 3.*

124 Et tandem requiritur ad plenariam ac indissolubilem matrimonii consummationem, in thalamum deductio: idque requisitum deficit in nostro casu. Quamvis autem (ut suprà à nobis dictum fuit) nuptias non concubitus, sed consensus efficiat: attamen consensus iste matrimonium nō plenè perficit; sed ad complementum ejusdem (non minùs atque emptionis-venditionis contractus, consensu quidem conciliatur, sed traditione demum consummatur. *l. 1. & l. 2. ff de peric. & commod. rei vend.*) matrimonii initiati consummatio ulteriùs requiritur. *c. ex publico 7. ubi gl & Dd. juncto c. ex parte 9. ext. de conversione conjugator. can in omni. 36 caus. 27. q. 2 d. can aliter. 1. caus. 30. quæst. 5. Petr. Peck. de testament. conjug. d l 1. c. 5. nu-*
125 *mer. 6. Cypr. d part. 1. c. 5. §. 9.* Atque hinc matrimonium, non initiatum, sed consummatum demum, sacramentum seu mysterium inter Christum & Ecclesiam designat. *Epist. ad Ephes. c. 5. v. 29. & seqq. usq; ad fin. can. cum societas. 14. caus. 17. q. 2. juncto cap. debitum. 5 ext. de bigamis non ordinand. Covarruv. d. tom. 1 part. 2. de matrimon. c. 1. in princ. numer. 9 & §. fin numer. 1.*
126 *item c. 7. §. 4. num. 20. & 21. cum Dd. ibi relatis.* Sanè alioquin ante copulam subsequentem, & benedictionem sacerdotalem, omnia sponsalia, sive pura, sive conditionata, sive jurata, sive injurata, priùs non dissoluta, simpliciter facit indissolubilia concubitus sive copula carnalis. Coustat enim, quòd sponsalia etiam conditionata, & de futuro, si sint priùs legitimè contracta, fiant insolubilia, & transeant in matrimonium per subsequentem copulam carnalem. Multò itaque magis id fit in sponsalibus puris & inconditionatis: quia per interventum carnalis copulæ, consensus ille nuptialis verissimè exprimi censetur. At verò in præsenti casu, ut suprà dictum, res adhuc est integra, neque intervenit copula carnalis; ac proinde hactenus sponsalia illa in matrimonium nondum transierunt. Nil itaque impedire potest, quin hæc toties dicta sponsalia, ob causas certas & pòst deducendas, publicâ auctoritate à judice ordinario, præeunte legitimâ causæ cognitione dissolvi possint, & ad instantem innocentis partis postulationem, rescindi omnino debeant. Et est pariter unanimis sententia o- 127
mnium Canonistarum, ac Romano-Catholicorum Theologorum, *de quâ latè Thomas Sanchez. libr. 2. de matrimon. disp* 13 quòd solùm per consummatum matrimonium fiant conjuges una caro, ut habetur expressè *in c. 2. de conversi. conjugat. & can. lex divin. 14. caus. 27. q 2.* & colligitur *ex can. Agathosa. 17. d. caus. 27 q. 2 & cap. Martinus. 4. de cognat. spirituali. ibi, efficiantur per connubium una caro. ubi gl. in verb. per connubium; id est, per carnalem copulam.* Quare solum matrimonium consummatum (ut supra etiam monitum) significat eam conjunctionem, per quam Christus factus est una caro cum Ecclesia, per incarnationis mysterium. Idque probant ex divo Paulo *ad Ephes. 5. v. 31.* sacramentum hoc magnum est. Ego autem dico in Christo, & in Ecclesiâ. Qui ea verba minimè dixit, nisi præmissis illis: erunt duo in carne unâ: quod fit per copulam. Et probatur itidem ex D. Augustino, *relato in can. non est dubium. 13. caus. 27. q. 2.* dicente: Non est dubium, illam mulierem non pertinere ad matrimonium, cum quâ commistio sexûs non docetur fuisse, ubi glos. *in verb. ad matrimonium.* explicat: quod habeat in se sacramentum seu mysterium conjunctionis Christi & Ecclesiæ, &c.
Sic item defunctæ maritus, ante consummationem, 128
si iterum uxorem ducat; non fit bigamus, *ut habetur in d. c. debitum. 5. de bigamis non ordinand.* Et ratio ibi redditur: quia matrimonium ante copulam non significat unionem Christi per carnem. Si enim eam significaret, esset bigamus; quia non esset unus unius sponsus: sicut Christus est unius Ecclesiæ sponsus, Et inde sponsalia de præsenti, seu matrimonium concubitu nondum consummatum, propter certas causas, dispensatione pontificiâ (apud nos ab ordinario Ecclesiastico Magistratu) tolli posse, plerique statuunt: eò quòd (ut jam deductum) propter defectum consummationis, conjunctionem Christi & Ecclesiæ non designet: nec propter defectum conjunctionis corporum, quâ conjuges demum una caro reddantur, mysterium fidei in sese contineat, *arg. can. quod proposuisti. 18. caus. 32. q. 7. juncto cap. non debet. penult. ext.*

ext. de consanguinitate & affinit. it d. c. ex publico 7. & d. c. ex parte. 9. ext. de convers. conjugator. Farinac. oper. criminal. part. 4. titul. 16. quæstione. 148. numer. 8. Covarruvi. *d. tom. 1. de matrimon. part. 2. c. 7. §. 4. num. 13. & seqq. Menoch lib. 2. arbitr. jud. cas. 455. n. 4. & lib. 2. præsumpt. cap. 10. num. 37. & seqq. Panormitan. in d.*
129 *c. ex publico. 7. num. 13. & seqq. ext. de conjugat.* Et in terminis Oldradus Laucensis *inter consil. matrim. tom. 1. cons. 1.* deducit: matrimonium nondum consummatũ, per dispensationem dissolvi posse. Ubi *nu. 9.* addit: Non obstat, quod dicitur: matrimonium esse individuam conjunctionem: quia secundùm quid (ut dicit glossa) id debet intelligi: quòd ejus propositi debent esse contrahentes à principio contractûs, ut invicem perpetuò manere debeant; non autem innuitur, quòd aliquo casu non possint ab invicem divertere. Consentit, aliorum multorum auctoritate nisus, etiam Kitzelius, *in Synops. matrimon. c. 14. theor. 1 lit. a. &c.* in hæc verba scribens: *Solo consensu de præsenti contractum, seu initiatum matrimonium, quod ad significationem, plenum & perfectum non censetur: nec ante consummationem suam, sacramentum seu desponsationem inter Christum & Ecclesiam designat: sed magis appellatione sponsalium de præsenti venit: & faciliùs etiam,*
130 *quàm matrimonium consummatum dissolvi potest.* Et paulò pòst: *Matrimonium ut omnibus numeris perfectum & absolutum sit, omnesque veri & completi matrimonij effectus producat: ad constitutionem ejus non consensus solum, sed etiam consummatio requiritur.*

131 Wann nun auß bißhero nach der länge deducirtem ersch[illegible] / daß gegenwärtige Eheberedung nicht pro rato, [illegible]q; matrimonio, & sponsalibus de præsenti zuhalten / auch da schon solches gesagt werden möchte / dannoch under den sponsalibus, de præsenti vulgò dictis, & vero, rato, in facie Ecclesiæ confirmato, simulque matrimonio, ein mercklich grosser underschied. In deme nämblich dieses nimmermehr / nisi interveniente adulterio, separirt oder gescheiden / Jenne aber / varias ob causas, ex Judicis arbitrio dirimirt, solvirt unnd beygelegt werden können. Nun aber in disem fall / bey der Jungfraw Beklagtin alle affection gegen dem Kläger gefallen / und gäntzlich erloschen also daß sie für ihr höchstes Unglück und Creutz / so ihr auff diser Welt immer begegnen möchte / halten und erachten thuet / da sie dem Kläger beygelegt / unnd ihr Leben mit selbigem zubringen / oder verschliessen müste / Gestaltsame sie in ihren additionalibus defensionalium (bey den Actis *sub n. 11. art. 10.*) augenscheinlich dar seyn / setzen thun. daß sie Beklagte Jungfraw dieser Sach wegen also unmuttig / daß sie gleichsamb / wie ein Schatten an der Wand / anzusehen / und unzweiffelig zubefahren / daß sie in entstehender Liberation von solcher hinderschlichner Verlöbnuß ihr junges Leben auß höchster Bekümmernus elendlich enden müste.

132 Also und zum andern / soll billich hierumb & propter hunc defectum affectionis, inimicitiasque, quæ meritò capitales dici possunt, dise Eheberedung cassirt und beygelegt werden. Argumentum namque à prohibitâ simplici coactione ad sponsaliorum consummationem (apud illas etiam personas, quæ causam dissolutionis sponsaliorum non adeò prægnantem habent; sed duntaxat promissa ratificare obstinatè recusant: quia ipsas datæ fidei pœnitet, omnisque affectio matrimonialis cessat) haud incongruè ducitur,

Sanè cum nonnullis Theologis, & praxi etiam Würtembergici Consistorii hæc tria libenter damus. 1. quòd, qui sic absque sufficiente causâ à promissione matrimonii, & pactis sponsalibus discedit, planè non debeat impunè ferre hanc temeritatem, sed justâ pœnâ coërceri. 2. quòd monitione, minis, mulctâ & & carcere à Magistratu compelli possit, ut fidem matrimonii datam servet: id quod observari in Consistorio nostro Würtembergico, jam suprà ex D. Bidembachio *in tract. de caus. matrimonial. pag. 26. & 27.* relatum fuit. 3. quòd rigor ille per simplicem coactionem, quæ fit per excommunicationem Ecclesiasticam, vel relegationem civilem, in quibusdam casibus, pro ratione circumstantiarum, ut si sponsalia sint jurata, si copula intervenerit, &c. observari possit. Sed quòd in comuni hæc coactio fieri possit, aut debeat, negamus: & id quidem ex canonum jure, quod in causis matrimonialibus adhuc ubique ferè & regulariter, nisi adsint contraria statuta vel ordinationes, observatur. Jus autem canonicum *in c. requisivit. 17. de sponsalibus.* ita habet: Mulier quædam, jurisjurandi religione neglectâ, nubere illi renuit, cui se nupturam interposito juramento firmaverat. Et respondit Lucius Pontifex: quòd, cùm libera debeant esse matrimonia, monenda sit potiùs mulier, quàm cogenda: cùm coactiones difficiles exitus frequenter habere soleant. Ex quo cap. Canonistæ colligunt: si Judex animadvertat, sponsum vel sponsam ita obstinatam esse, ut liberè consentire nullo pacto connubio velit; quòd monitione potiùs uti debeat, quàm exactissimâ coactione, ex quâ consensus sequutur, nec liber esset, prout in matrimonio requiritur; nec vera consensus dici posset. Ad evitandum igitur majus malum, tolerandam potiùs violationem datæ fidei, quàm coactionem matrimonii. Ubi enim non est mutuus amor conjugum, ibi discordia sauciat mentes: impedit invocationem Dei: turbat totam domesticam consuetudinem: & patit multa peccata. Et interdum, cùm voluntates distractæ sunt, sequuntur adulteria, & pœnæ tragicæ, & tristissimæ calamitates: & familæ non fiunt Ecclesia Dei, ut esse debent, sed Diabolorum lustra: & multi miseri homines, in illis calamitatibus, ruunt in indignationem adversus Deum, in desperationem, atque æternum exitium. *Schneidevvinus Instit. tit. de nupt. part. 2. de requisit. in nupt. licitu. num. 17.* At pariter in illâ quæstione: utrum cogendus sit per Judicem sponsalium fidem servare, qui citra legitimam causam ea implere recusat? eam sententiam Thomas Sanchez *libr. 1. de matrimon. disp. 29.* multò probabiliorem esse ait, quæ docet: potiùs monendum esse recusantem; & si renuat,

per

per censuram cogi debere: nisi, attentis circumstantiis, prudenter arbitretur judex, ex invitis nuptiis gravia mala & scandala timeri; ut perpetuas dissensiones, jurgia inter conjuges, virum relictâ uxore dis-
136 cessurum. Et hoc esse inquit, quod *in d. c. ex literis Silvant. 10. in fine. de sponsalib.* dicitur cogendum esse, nisi rationabilis causa obstiterit. Et ita intelligit *d. c. requisivit 17. eod. tit.* ubi traditur, non esse cogendum: nempe quando rationabilis causa obstiterit: & constat ex ratione, quam textus subjungit, *ibi, cum coactiones difficiles soleant exitus habere.* Certè prudentes Legumlatores ac judices æquum semper censuerunt; ad evitandum malum majus, tolerandum esse aliquod minus. Atqui ex matrimoniis illis coactis longè majora mala oriri possunt, quàm si ratione circumstantiarum habitâ, sponsalia interdum dissolvantur; utpote rixæ perpetuæ, capitales inimicitiæ, veneficia, cædes, scandala publica, eademque perpetua *Sanchez. dicto loco nu. 4. ubi alios complures, in eum sensum decidentes, laudat.*

137 Si itaque ejusmodi personæ, quæ quidem nullam sufficientem in jure expressam causam allegare possunt, in suâ tamen conscientiâ putent, se non posse cum aliquo cohabitare, sicque sufficientes se habere rationes, apud se tantummodo arbitrentur, cur promissionem, per sponsalia pura legitimè factam, servari nolint; nihilominus à Magistratu ad matrimonii promissi ratificationem & consummationem simpliciter ac absolutè cogi nõ possunt, aut debent: oppidò probabiliter sequitur, quòd multò minùs talis persona, quæ sufficientes, & ex boni viri arbitratu gravissimas causas habet (de quibus quoad præsentem casum in subsequentibus tractabitur) cur matrimonii promissionem purè & legitimè factam, atque ab initio ratam adimplere recuset, cogi possit aut debeat ad sponsaliorum, alioquin legitimè & purè factorum, & ab initio ratorum, consummationem & ratificationem per subsequens matrimonium: & quòd consequenter in hoc casu, instanter id postulante parte innocente, Judex & possit & debeat sponsalia, alioqui legitimè facta, rescindere & dissolvere.

138 Hinc omnes Juris utriusque Dd. communi assensu dicunt: ob graves & capitales inimicitias, inter sponsos ortas, dirimi etiam firmissimè contracta sponsalia posse, ob rationem *c. 2. & d. c. requisivit. 17. de sponsal.* ne scilicet matrimonium infelices extitus habeat. Item, quia est nova causa, & notabilis mutatio superveniens, *Hostiens. in sum. tit. de sponsalib. § ult. Sanchez. lib. 1. de matrimon. disputat. 58.* Et certè quæ causæ justæ censeantur, quibus permissum est pœnitere, & à sponsalibus recedere, Judicis arbitrio relinqui debent. *Abbas in d. c. requisivit. 17. num. 4. ext. de sponsalib.* Sed & Rota Roman. *in decis. 497. numer. 2. part. 1. edit. ult.* admonet: justam videri causam, si sponsus odio capitali persequitur sponsam, vel è converso: ita ut timor sit, ex nuptiis futuris oriri posse, vel homicidium, vel adulterium, vel litem & contentionem inter parentes. Quam quidem causam probavit etiam Felinus *in consil. 16. numer. 20. & 21.* qui fortiùs respondit: Pontificem Maximum justis his de causis posse dissolvere matrimonium contractum per verba de præsenti: modò secuta non sit copula carnalis. Et Felinum Abbatemque secutus est Menochius *in consil. 69 num. 44. & num. 66.* Ac item Rota *in d. decis. 497.* indicavit, hanc solam non fuisse justam causam recusandi contrahere matrimonium, quando solus sponsus, qui jam cognoverat carnaliter sponsam, & jurejurando promiserat, eam ducere in uxorem, allegabat inimicitiarum causam. *De eadem re videantur quoq; Covarruv. d. tom. 1. de matrimon. part. 1. cap. 4. Schrader ad d. tit. Inst. de nuptijs. part. 1. numer. 88. & Cypraeus d. tractat. de connubior. jure. part. 1. cap. 12. §. 5. & seqq.*

Confirmatur præterea hæc sententia, à permissio- 139
ne divinâ divortii in conjugio consummato. Nuptiarum vinculum arctius esse, quàm sponsaliorum, nemo est, qui dubitare possit. Atqui Deus propter Judæorum σκληροκαρδίαν, etiam in matrimoniis sive nuptiis ratis & consummatis, divortium permisit in Veteri Testamento. Sic enim habent verba *Deuteron. cap. 24. v. 1. 2. 3.* Si acceperit homo uxorem, & habuerit eam, & non invenerit gratiam ante oculos ejus, propter aliquam fœditatem: scribet libellum repudii, & dabit in manu illius, & dimittet eam de domo sua. Repetit hæc Christus *Matth. 19. vers. 8.* & quòd ἐπιτροπὴ seu permissio divina fuerit, expressè addit. Hinc arguere licet: Si Deus in Veteri Testamento propter σκληροκαρδίαν Judaicam permisit, etiam in ratis & consummatis matrimoniis divortia: quidni & in Novo Testamento sponsaliorum dissolutio, sive repudium duntaxat, propter graves causas intervenientes (quales in hoc nostro casu plures occurrunt) Magistratûs auctoritate interdum fieri posset? Nec abnuit Dn. Doctor Luther. *in lib. de caus. matrimonial.*

Zum dritten / seynd diß orts solche wichtige Ursa- 140
chen enthalben / vnd hin vnd wider in den Actis angedeutet / auch mit denen ex parte der Jungfraw Beklagtin geführten Zeugen / zu völliger genüge erwiesen / darumb sie Jungfraw Beklagtin der Vollziehung solcher Eheverlöbnuß sich billich nicht verstehen will / vnnd welche Ursachen an jhme selbst also bewandet / ut à quolibet gravi viro ohne zweiffel für gnugsamb zuerachten auch kein ehrlicher Mann zufinden seyn wirdt / welcher nicht deßhalben sein Kind einem solchen Gesellen verwalgern / oder nicht für ein mercklich Vnglück halten thete / wann jhme eine Tochter einen solchen freyen / vnd sich davon nicht abhalten lassen wolte. Einmahl ist es gewiß / daß deß Klägers Qualitäten tempore contractorum sponsaliorum vnzweiffelig also bewandt vnd beschaffen gewest / daß wa die Jungfraw Beklagtin / dero Fraw Mutter / die wolangesehene Freundtschafft jhr vnnd jhro Fraw Mutter vorgesetzte / hochweise Vögt oder Beystände / solches gewüst / sie zu dergleichen Eheverlöbnuß nimmer geholffen. Ja wann schon die Jungfraw Beklagtin / eines

solchen

solchen Gesellen instándigist begehrt / vnnd ihme die Ehe mit hohem Bethewren verlobt: Sie doch nichts desto weniger anchoris & remis (quo ajunt) sich darwider gesetzt / vnd mit allen rechtlichen Mitteln befuegsamer weiß dissolutionem talium sponsalium begehrt vnd erhalten hetten / da man je den Klägern für ein solchen Man gehalten / der zur Vortsetzung dieses schweren vnd hochanschenlichen Handels / welchen der Beklagtin Fraw Mutter noch getriben / gnugsamb vnnd nuglich erachtet / aber im grund nicht gewest: sondern es hat der Kläger solchen Handel / vermög der Zeugen einhelligen Außsag / vnvorsichtig / liederlich / vnd wie ein Thor (verba sunt testium) geführet / vnfleissig vnd vertruncken gewest / &c. Welches alles / wie schön sich gleich er Kläger machen will / ipsa rei evidentia, vnd darauff erfolgtes Falliment / oder gäntzlicher Vndergang dises Handels (so vil an ihme Klägern gewest) augenscheinlich vnd gantz vnverneinlich an das helle Mittagliecht gebracht haben.

Es will zwar der Kläger in seinen replicatoriis articulis (bey den Actis *sub num. 7. artic. 60. & multis sequentib.*) vermeindelich fürgeben vnnd bestreitten / daß schon bey ableibung Herrn Caij Sempronii es mit diser Handlung gefährlich gestanden / vnd was dergleichen: So hat jedoch er Kläger sein Vntrew / vnd daß er zu disem Handel / vnd augenlich / auch daß die Jungfraw Beklagtin / vnd dero Mutter / mit jhme weit verfahren / darmit an tag gegeben / daß er solches die Interessenten nicht avisirt, sondern den Handel noch stärcker fortgetriben / in seinen Rechnungen grossen Profit gesetzt / da hingegen das Gegenspil / vnd selbst verursach-
141 ter Vbelstand ihme bewust gewesen: ita ut planè in iis terminis versemur, de quibus communis Jurisconsultorum regula est: quoties post sponsalia contracta inconveniens aliquod notabile, aut nova causa, talisque accidit casus, qui si tempore sponsaliorum adfuisset; sponsus vel sponsa in matrimonium nunquam consensisset: tunc Judicem ad dirimenda sponsalia propensiorem esse debere: ita tamen, ut omnes circumstantiæ prudenter & diligenter expendantur, neque ob quaslibet causas sponsalia statim solvantur; sed modis ac viis omnibus reconciliatio prius tentetur. Quæ regula appositissimè ad nostrum præsentem statum quadrat. Nam certè si hic sponsus ante sponsalia fuisset infamis & impostor: sponsa nunquam in matrimonium cum ipso consensisset. Et sunt sanè circumstantiæ & causæ dissolventes ita comparatæ, ut reconciliatio, aut difficulter, aut nullo modo locum habere possit. Manet proinde immotum, quòd hæc sponsalia, de quibus quæritur, à Judice propter tales causas, præeunte legitimâ causæ cognitione, dissolvi optimè & bonâ cum conscientiâ possint:
142 quoque ad instantem postulationem partis innocentis rescindi omnino publicâ auctoritate debeant. Ratio verò supradictæ regulæ est: quia promissio non obligat ultra promittentis intentionem: sed intentio virtualis est promittentium, non se obligare in hoc casu indissolubiliter; ergo est justa dissolvendi causa.

Et confirmatur: quia rebus notabiliter mutatis, pro- 143
missio non obligat. *c. quemadmodum. 25. ext. de jurejurand.* In hoc autem eventu notabilis mutatiò supervenit. Quòd si objicias, hanc non esse liberalem promissionem, sed contractum. Ad rescindendos autem cæteros contractus hæc causa non sufficit. Fatemur equidem hæc: verùm diversa ratio in sponsalibus est. Majorem enim libertatem petunt: cùm ad mutuum amorem ordinentur, & ad contrahendum vinculum matrimonii consummati omnino indissolubile: quod in cæteris contractibus minimè contingit. Hanc item regulam tradunt Hostiensis *in sum. tit. de jurejur. num. 3.* Petrus de Soto *lect. 8. de matrimon. §. nunc de ratione. &c.* & latè Sanchez: *de matrimon. lib. 1. disp. 62. & seq. per discursum.*

Dabey dann in gegenwertigem Fall in der Heurathsberedung dise Wort sonderlich zu notiren: daß bey dem 6. Puncten vermeldet wirdt / Kläger habe den Gewerbshandel trewlich vnd fleissig geführet. Warauß dann zuvermercken / daß die Jungfraw Beklagtin / vnnd die Ihrige / wie kein Vernünfftiger anders vermuten oder erachten kan / auff dises deß Klägers multis simulationibus & dissimulationibus prætendirte qualitet fürnemblich gesehen / vnd anderst sich zu disem Versprechen nimmermehr hetten bewegen lassen. Warzu allhie zumahl dieses kombt / daß er Kläger auch nach dem Verspruch / imò etiam pendente litè, sich vilfältiger Criminum vnd Vnthaten (gestaltsame solches in der Jungfraw Beklagtin deductione probationum, bey den Actis mit *num 31.* notirt / zu völliger Genüge außgeführet) theilhafft gemacht / vnd jetzunder pro vagabundo zu halten: ita ut pro hac nostrâ decisione etiam argumentum deduci possit à
statûs mutatione. Quicunque enim post, legitimè 144
licèt contracta, sponsalia fit infamis propeer imposturam, &c. aut flagitiosus, is civiliter mortuus censetur. Non autem præsumi potest de sponsâ, quòd voluerit tali viro fidem matrimonii dare, qui infamis, sceleratus & flagitiosus est: sed potiùs de eâ sic statuendum: quòd viro honesto & existimationis integræ nubere voluerit. Ergo non videtur cogenda sponsa, licèt contractus ab initio fuerit purus & ratus, ut cum tali matrimonium consummet. Jam verò propositus casus ita comparatus est: ut sponsalia ab initio quidem fuerint rata, atque publicè & legitimè celebrata: sed tamen ante consummationem per subsequens matrimonium & benedictionem publicam facertotalem, hic sponsus ob flagitia & insignem imposturam factus est saltem de facto infamis. Quocirca ad consummationem sponsaliorum cum ipso non videtur cogenda hæc sponsa: sed potiùs publicâ Magistratûs auctoritate, præeunte legitimâ causæ cognitione, ab eâdem ratificatione absolvenda.

Huic item argumento vicinum est illud, quod duci potest ab incommodis, consummationem horum sponsaliorum, de quibus quæritur, consequentibus. Si enim hæc sponsa cum tali sponso, qui ob scelera, imposturas, &c. demum post contracta sponsalia

factus est infamis, cogeretur matrimonium consum-
mare: tunc ab hoc sponso non posset illa habere ho-
norem, non victum & amictum, non necessarium ad-
jutorium; imo ne quidem decentem conjugalem co-
habitationem ad sobolis procreationem: quia in fugâ
& exilio quasi vagabundus est: quæ duo posteriora
etiam cum substantiâ matrimonii aliqoatenus pu-
145 gnant. Certè deficiente uno ex præcipuis finibus
conjugii, deficit ac tollitur etiam ipsum conjugium.
Atqui sublato necessario adjutorio, & decente coha-
bitatione, ad sobolis procreationem; tollitur omnis
146 finis conjugii, uti constat. Præterea nemini suaderi
potest, ut in voluntariam paupertatem, ignominiam
& infamiam sese conjiciat, si ullo modo ab illâ sese
extricare queat. Atqui cum sponso, qui post contra-
cta demum sponsalia infamis factus est, illâ consum-
mare per matrimonium, esset se conjicere in sponta-
neam ignominiam, paupertatem, infamiam. Proin-
de suaderi hoc nemini potest: multò minùs, cæteris
paribus, ad hoc quisquam cogi à Magistratu debet,
aut etiam potest. **Wie endlich zwischen dem Kläger
vnd der Beklagten Brüder / auch andern Verwand-
ten / an trawrigen Begegnungen besorglich nichts er-
mangien würde.**
147 **Fürs vierdte / ist fürnemblich allhie zumercken /**
quòd nullus penè contractus sit, in quo propter com-
municationem juris divini & humani, bona fides
magis exuberare debeat, quàm in contractu matri-
moniali, merè personali. *Iason in §. fuerat. 29 num. 13.*
148 *Instit. de actionibus.* ubi ait, bonam fidem in contractu
matrimoniali imprimis exoberare debere. *Schrader.
ad tit. Instit. de nupt part. 2. num. 12. in fin. Basilius Mon-
ner. de clandestin. desponsf. cap. 3. numer. 8. Peregrinus de
fideicommiss. art. 16. num. 155.* Nec qoippe ad hoc in-
stitutum est matrimonium, ut in fraudem illiciatur
simplicitas: sed ut tam gravis & arduus, imò sacer et-
iam contractus, individuam totius vitæ consuetudi-
num inducens, sine omni fuco, liberrimaque volun-
tate celebretur; omnisque dolosæ circumventionis
seu captionis expers esse, bonâque fide contrahi de-
beat. *c. tua nos. 26. in fi. ext. de sponsal.* ne cui sua simpli-
citas obsit, & alteri malitia prosit. *l. 1. in princ. ff. de dol.
mal. arg. l. bonam fidem 4. ff. de obligat. & actionib. l. res
bona. 54. ff. de contrah. empt. l. creditor. 60. §. Lucius Ti-
tius. 4. in fin. ff. mandati. l. Aurelio. 20. in fin. ff. de libe-
rat. legat. Bartol. in l. ult. num. 3 in fin. ff. de prætor. stipu-
lat. Basil. Monner. de clandestin. desponsat. d. c. 3. numer.
8. cum seqq. Cothman. consil. 1. vol. 1. numer. 729. &
seqq.*
149 Quodq; dolus, dans causam contractui matrimo-
niali faciat, ut re adhuc integrâ promissio matrimo-
nialis, etiam de præsenti, rescindi possit ac debeat,
multis edocet Paulus Cypræus *in tract. de connubior.*
150 *jur part. 1. c. 13. §. 58. per tot.* Malitiis enim hominum
non indulgendum, nec fraudibus via aperienda est;
adeoque nemini dolus suus patrocinari vel lucro esse
debet. *c. ad nostram. 5 §. 1. ext. de empt. & vendit. c. sedes.
15. §. fin. ext. de rescript. c. ex literis. 2. ... fin. ext. de dol. &*

*contumac. l. transactione. 30. C. de transact. l. fin. §. 1. ff. de
eo, per quem factum erit, &c. l. penult. C. de legatis. An-
dreas Gail. lib. 2. de pac. publ. c. 13 num. 18. Menoch. lib. 1.
præsumpt. 92. numer. 4. Wesenbec. consil. 42 numer. 46.
Consultat. Saxon. p. 1. de contract in appendic. matrimon.
lib. 1. c. 5. numer. 1.* Et dolus, qui consensum, sine quo 151
nuptiæ contrahi nequeunt, excludit, etiam ipsum-
met matrimonium irritat & annullat: omnibus quod
in casibus, quibus talis consensus, qui in tam sanctis-
simo fœdere conjugiali desideratur, deficit; turpiter
circumventi, ad consummandum dolosum matri-
monium minimè gentium inviti compellentur, *ar-
gum. c. tua nos. 26. in fin. ext. de sponsalib. c. cùm locum.
14. ex. eod. titul. Panormitan. in c. cùm dilectus. 6. ex. de
his, quæ vi metusve caus. fiunt. Beust. in tractat. de jure
connubior part. 1. de sponsalib. c. 11. Gail. libr. 2. observat.
93. numer. 11. latè Ernest. Cothman. d. vol. 1. resp. 1. num.
729. 730. & seqq.* Et quòd error matrimonii acciden- 152
talis, propter defectum consensus quandoque fieri
possit substantialis, tradunt Auctores Consultation.
Saxon. *part. 1. de contract. in append. matrimon. libr. 1.
quæst. 5 numer. 2.* ubi subjiciunt, ob dolum, qui potu-
isset tollere consensum in matrimonialibus, matri-
monium rescindi posse. Ac licèt soleat à quibusdam
dici: quòd dolus dans causam contractui matrimonii
non habeat impedire matrimonium, ut notabiliter
voluit glos. *in d. c. cùm dilectus. 6. super verbo, fatuita-
tem. ext. de his, quæ vi, metusve causa fiunt. & in l. à Di-
vo Pio. 58. ff. de rit. nupt* tamen hoc est verum, nisi esset
talis & tantus dolus, qui haberet impedire consen-
sum, ut censuit Abbas *in d. c. cùm dilectus. de his, quæ
vi, metusve caus. &c.* Atque ita etiam respondit Pe-
trus Francus *inter consil matrimon. vol. 1. cons 64.*
Quòd item error fortunæ, si sit cum dolo conjun- 153
ctus, vitiet matrimonium, docet etiam Alber. Gen-
til. *libr. 3. de nupt. c. 4.* ubi *ex Decij consilio* 112. respon-
det: juvenem malè persuasum versari in justissimâ
causa: ut si non stricto jure possit se ex laqueo isto ex-
tricare; possit tamen evadere beneficio Principis. Et
quoque Decius refert; respondisse Socinum, abrum-
pi etiam consummatum matrimonium posse, si juve-
nis facilitate suâ, calliditate mulieris inductus ad
matrimonium est: si nempe duo concurrant; persuasi
facilitas, & persuadentis calliditas. *Bald. libr. 2. cons.*
312. quorum utrumque in hoc casu adest. Est nimi-
rum species doli mali, sagacitas in minorem fragilis
ætatis, & consilii. Atque par non est, ut qui dolosè
non egit, is ex alterius facilitate incommodum sen-
tiat. Sicque non tenere matrimonium, ad quod mul- 154
tis promissionibus pecuniarum, aliorumque bono-
rum inductus quis est, & ea non præstantur, etiam re-
sponsum & subscriptum esse ait Albericus Gentil. *di-
cto loco.* Qui porrò & ista addit: *Quòd igitur dolus &
mendacium, circa qualitatem personæ sive circa bona,
non vitient, etsi ille det causam huic contractui: & dolus
circa contractum dotis non vitiet matrimonium: & con-
cur... mendacium non impediat matrimonium subsistens
ex consensu ... & ... alia; ea tamen omnia sic ipse,*
putem

putem accipi oportere; si dolus non sit, qui errorem inducat, & consensum impediat. Quæ est aliorum etiam
155 verissima Sententia. Sed & Jus Canonicum sic dolum abhorret: ut omnes contractus, etiam stricti juris, illico vitiari propter dolum velit. *Gentil. d. loco.* qui ait: metus facit matrimonium vitiari. Ergo & dolus faciet: siquidem dolus, qui errorem affert, & consensum aufert, nihil relinquit voluntatis: at metus omnem voluntatem non adimit. Einmahl ist es receptissima sententia omnium Canonistarum: quòd, quando dolus admissus per alterum sponsum, ipsoq; culpæ reo existente, causam dedit contractui sponsalium, etiam utcunque firmo & de præsenti, modò copula non accesserit; ea sponsalia sint ipso jure irrita: ita ut sponsus deceptus nullo modo adstringatur. Quia nempe omnes contractus bonæ fidei ex hujusmodi dolo irriti sunt. *l. & eleganter. 7. in princ. ff. de dol.* Et ratio præterea est: quoniam sic deceptus sponsus, consensurus minimè erat: sed errore ductus consensit, in
156 quo alter per dolum & injustitiam participavit. Cùm ergò error involuntarium causet, assensusque sit per dolum & injustitiam extortus ejus, cui alter consentiens se intendebat obligare; invalidus & inefficax erit. *Bartol. in d. l. & eleganter. in princ. num. 6. Iason in §. actionum. 28 numer. 31. Inst. de actionib. Valascus de jur. emphyteut. part. 1. q. 5. num. 9. Molina disput. 351. conclus. 1. ubi multos alios refert.*

Daß aber der Kläger jetzt strittige sponsalia dolo malo erpracticirt / listiglich der Jungfraw Beklagtin Fraw Mutter hinderführt / ac consequenter, quòd dolus huic contractui dederit causam, isque ipso jure nullus existat: ist in keinen weg zuzweiffeln / wird auch niemand / so die Acta durchlesen / mit einigem Schein verneinen können / angesehen mehr dann richtig / daß der Jungfraw Beklagtin Fraw Mutter jhnen beiden vorgesetzte Herrn Vögt / vnd wolangesehene Freundtschafft / kein andere vrsach oder Vmbständ bey dem Kläger befunden oder in acht genommen / dann einig vnd allein / daß sie jhne anwesenden grossen Handels gnugsamb erfahren / vnd selbigen glücklich vortzutreiben bastant erachtet. Einmahl hat die Fraw Mutter diese jhr liebe Tochter jhme Klägern nicht wegen seiner schönen Gestalt / Reichthumb oder Adel / zuverehelichen verwilligt / sonder einig vnd allein ein dauglich Person / so jhrem Handel beständig abwarten möchte / gesuchet: welches sie sampilich auff den Nothfall / vnsers vnzweiffeligen ermessens / mit reinem Gewissen aydelich betheuren köndten.

So ist ferner richtig / daß Kläger für ein solche Person nicht allein dargestellt / vnd darfür angesehen seyn wollen / auch alle / die ein widerigs fürgeben / oder nur geargwonet / vnd der Beklagtin Fraw Mutter besser auffzusehen erinnert / ehrenrührig vnwarhafft gescholten / sondern zumahl (doch ohne Grund) von grossen Profit vnd Nutzen fürgegeben / seinen Rechnungen einverleibt / vnd den Handel je länger je stärcker / sein Reputation vnd Ansehen damit zu vermehren / vortgetriben. Welches dann / weil es im grund nichts gewesen / ein verus & ex proposito commissus dolus zunennen / auch nullo colore verthädigt / oder anderst geachtet werden mag / weil fürnemblich der Kläger die Italienische Handelsbücher vor andern seinen Mitdienern / auch dem Buchhalter selbsten in geheimb gehabt. Item hat er Kläger Lucium Titium, als der Italienischen Sprach erfahren / vnnd zu den Italenischen Büchern adhibirt worden / nicht allein darüber gelassen / sonder selbiger hat in deß Klägers Gegenwart alles eingeschrieben / vnd wann es verricht gewesen / die Bücher widerumb von handen geben müssen. Vnd hat der Jungfraw Beklagtin 13. Zeugin selbsten von Klägern vber Tisch gehört / wie er so vil gewinne / wie er fürschlage / vnd jhme alles so wol abgienge. Der 14. sagt / es habe Kläger bey der letzten Rechnung vorgeben / daß er sich schier so grossen Gewins / als er befinde / zu entdecken schewe / das vorige Jahr seye nichts gewesen / man hab nur sehen müssen / daß man Credit erhalte. Der 15. deponirt, Kläger hab zu Franckfurt auff sein zeugen gemach gesagt / es stünden alle Sachen wol / da er doch ein anderst gewust habe. Mehr andere Zeugen deponiren, in der falschen Rechnung habe sich ohne spendirten Haußhaltungs kosten über 9000. Gulden verstand befunden / Item ob schon Klägern die Herrn Vögt darüber ernstlich zugesprochen / er könne jhnen / alls diß Handels nicht verständigen / leichtlichen ein Atz verkleiben / solle richtig durchgehen / vnd ob etwa in einem vnd anderm verstossen worden / fleissig nachsehen / vnd die errores, so sich erzeigen würden, corrigiren, mit dem zuthon / man habe Klägern gleichsamb auff sein Ayde ermahnet: er doch hierauff beständig geantwortet / es seye die Rechnung also beschaffen / wie der Buchstabe in sich halte / vnd habe Kläger zum höchsten behalten / die Rechnung weren just / rc.

Dolus autem est verus, quando administrator non 157
fideliter describit rationes, tam contra minorem, prout loquitur Socinus *in consil. 92. lib. 4.* quàm etiam contra majorem. *Socin. consil. 159. numer. 12. & seq. lib. 1.* Et procedit, sive libri exhibeantur defectuosi, sive non. *Berojus consil. 191. nu. 28. lib. 1.* Et maximè, quando ex visione eorum constat, quòd non fuerunt computa bene solidata. *Rimin. Iun. cons. 338. n. 55. lib. 3.* Et 158
is, qui mutilitatem suam, & damnum alterius, aut verum tacet, aut falsum exprimit; præsumitur in dolo, & animo fraudandi. *Abbas cons. 68. in pr. libr. 1.* Dolusque omnino præsumitur in eo, qui facit aliquid occultè, *uti tradunt Feder de Sen. in cons. 119. nulli dubium, &c. Anton. de Butr. in c. veniens de testibus. Alexand. in cons. 53. viso themate suprascripto. numer. 2. lib. 2.* quos sequitur & refert Gratus *in consil 61. in caus. Francisc. de Vrsis numer. 15. lib. 2.* Et si quis mendaci- 159
um dixerit: præsumitur dolus in eo, ut innuere voluit Ulpianus *in l. si quis affirmavit. 9. §. 1. & idem in l. quod. venditor. 37. & d. l. & eleganter. 7. §. idem Pomponius. 10 ff de dol. mal. & l. falsus. 43 § si quis. 3. ff. de furt.* Quod probavit Hieron. Gigas *in consil. 49. numer. 5.* & sensit Gravetta, *de antiquit. tempor. in 1. part. vers.*

vidimus

vidimus & aliunde num. 16. & 18. præsertim si commodum inde captet mendax. *Paris. in consil.* 8 *num.* 5. *vol.* 4. Cui accedit Cravett. *in consil.* 18. *Andr. Iuvenis. num.* 21. Item præsumitur dolus, si quis occultet rationes & scripturas. *Bald consil.* 119 *num.* 4. *vol.* 2. Ut & quando quis illud, ad quod scit, aut scire debet, se necessariò ratione officii sui teneri, omittit. Nam tunc præsumitur dolus in eo, ut responsum fuit ab Ulpiano *in l. dolus.* 44. *ff mandati. & in l. si procuratorem.* 8. §. *si ignorantes* 7. *cum seq. ff eod. tit & in l. tutor, qui repertorium.* 7 *ff. de administrat. & peric. tutor.* & à Paulo *in l. dolo.* 41. *ff. ad leg. Falcid. cum alijs allatis à Luca de Penn in l quemadmodum.* 7. *vers. sextò præsumitur dolus C. de agricol. & censit. lib.* 11. Cui sententiæ accedit Gratus *in cons.* 61. *numer.* 14. *vol.* 2. atque Calcan. *in consil.* 24. & Cephal. *in consil.* 230. *numer.* 4. *vo-*
160 *lum.* 2. Item, quando quis cum alio contrahens, tacet aliqua: quæ si expressisset, alius verisimiliter contractum non fecisset: hoc casu præsumitur dolus contra talia tacentem: & alii contrahenti subveniri debet in odium tacentis, ut etiam responsum fuit ab Alexandro, *in cons.* 109. *viso processu inter Anton.* 10. *& seq. libr.* 4.

Daß aber ferner diser deß Klägers offenbahrer / vnd jetzt uberflüssig beschemter dolus, singulatim dahin gemeint gewesen / daß er mit solchem List die Jungfraw Beklagtin erpracticiren / jhre Fraw Mutter / also verlaiten / vnd bereden möchte. bescheinet sich dannenhero / weil Kläger oberwehnten grossen Profit pomposè vnd offtermahls fürgeben / auch da jhme die Jungfraw Beklagtin nicht versprochen / ferners nicht mehr dienen wollen. Gestaltsame die 6. Zeugin bekundschaffet / sie habe von jhrer Schwester gehört / daß Kläger den Handel nit mehr führen wöllen / wann man jhme die Tochter nit gebe. Der 7. er habe gesagt: er könne nicht länger dienen / müste sein nutzen auch selber bedencken. Der 8. Kläger hab solches zu der Muter gesagt / welches sie jhren beyden Herrn Vögten angezeigt / sey nach der Rechnung geschehen. Actoris test. 5. ad prælim. 3. Kläger habe gesagt: er wolle vom
161 Handel &c. Verum, teste Gomesio. *in § actionum.* 28. *Inst. de actionib. numer.* 9. & 12. *in verb. & dicitur.* & Bennicas. *n.* 229. *verb. nam & tunc, &c.* dolus dicitur dare causam contractui, vel alteri negocio, quando tu induxisti aliquem dolosis svasionibus ad vendendum, ut illum deciperes, qui aliàs non erat venditurus, nisi dolo fuisset inductus, nec aliud quippiam negocium contracturus. Ac Capra & Bartol. ut eos citat Celsus Bargalius *in tract. de dol. lib.* 2. *fol.* 167. ita hanc rem enodant: ut in omni negocio dolus videtur causam dare, quando ego aliquid meâ sponte non eram facturus: sed alterius dolosâ exhortatione feci. Item Alber. *in d. l. & eleganter.* 7. *num.* 7. *ff de dol. mal* ut dicatur tunc, quando non erat aliàs contracturus, nisi dolo fuisset inductus. Quare dictus Bargalius
162 putat: hunc dolum non ineleganter posse describi: Dolus dans causam, est machinatio fraudulenta, eum, qui gesturus suâ sponte non erat, ad gerendam negocium inducens. Wie dann ausser solchem verübtem Betrug vnd Falsch / weder die Fraw Wittib / vnd die Herrn Vögte / noch Beklagte Jungfraw / den geringsten Willen zu solcher Verlobung nimmermehr gegeben haben würden. Die Fraw Mutter (so der Kläger selbst zur Zeugin gestellt / vnd deßhalber nicht reprobiren mag) beweret vnd aussaget: die Tochter were jhm sein Lebenlang nie versprochen worden / wann er sich deß Handels nit ferner hette annemmen wollen / dann vmb seines gelben Haars oder vmb seiner ansehenlichen Person halben / sey jhme die Tochter nicht verheissen worden / Sie bekenne rund / hette man jhne damahlen gekennt / würde solches alles verbliben seyn. Item / es seye kein andere vrsach deß Heuraths gewesen / dann daß man vermeint / er seye ein getrewer Diener. Jngleichen deponirt sein Klägers 8. Testis: die Rechnung de anno 1609. seye deß Heuraths gröste vnnd einige vrsach gewesen / dann wann man nicht darfür gehalten hette / daß er den Handel nicht wol verstünde / würde man jhme die Tochter nicht zugesagt haben. Item der 12. dise Rechnung sey das einige Fundament deß Heuraths gewesen. Damit dann auch andere attestationes übereinstimmen.

Noch weiter erscheinet deß Klägers dolus, vnnd practicirisch wesen hierauß / weil er tempore importuno, vnd die Beklagtin noch in zarter Jugend / necdum viripotens gewesen / auch man jhne mit jhr derozeit nicht hette Hochzeit machen lassen / den Handtstreich oder Eheberredung zuwegen gebracht / einig (wie ein jeder Verständiger vnd vnpartheyisch Gesinnter bekennen muß / vnd der eventus erwisen) zu disem end / damit wann schon sein vbel vnd vnnützes haußhalten an tag komme / doch die Jungfraw Beklagtin / vnd die Jhrigen / dermassen gefesslet / daß sie jhn schwerlich lassen / sondern widerumb außhelffen vnd retten müssen. Dolus autem & fraus præsumitur in eo, qui facit a- 163
ctum tempore suspecto: *plene Menoch. cons.* 108. *n.* 15. *& seq. lib.* 2. *& Cravetta consil.* 82. *quasi per totum.*

Zumahl / als Kläger dem Wetter nit trawen / sondern vermuetlich besorgen könden / daß jhm dises sein böses Vorhaben nicht gelingen / vnd vorgangne Eheberedung für vnd an sich selbst nit so starck seyn möchte / daß die Jungfraw Beklagtin / jhne nothtrungentlich haben / sie auch / re adhuc dum integrâ, von jhm abgesondert werden könde: hat er solcher befahrung halber / auffhaltung der Hochzeit / welche die Mutter wegen der Tochter noch sehr zarten Jugend / auff ein Jahr / anderthalb / oder zwey hinauß verschoben / starck getrungen / vnd sich über solchen verzug sehr vnwürsch vnd vngedultig erzeigt. Wie die 13. Zeugin dabey sage war seyn: Kläger hab sie selbst etwa offt gebetten / an jhrer Schwester zu seyn / die Hochzeit zubefürdern / darzu aber die Schwester nit verstehen wollen. Auff ein zeit habe er sich gar zu Bett gelegt / vnd als man jhne besucht vnd gefragt / was jhm sey / geantwortet / er woll sagen / wie jhm sey / wann man nicht bald Hochzeit mache / wolle er ziehen / daß jhn kein Mensch mehr sehe.

Der

Der 14. testis attestiret: habe von der Wittib gehört/ daß Kläger darauff getrungen/ wann sich der Betrug nit eräugnet/ were die Hochzeit selbiges Jahr vorgegangen. Der 15. seye wahr/ er Zeug glaub wol/ daß Kläger mit diesen Gedancken umbgangen seyn werde/ er werde das thuen nicht lang mehr auffrecht halten können/ wie dann der evenens solches bezeugt habe/ darumb er also fortreylen wollen. Der 19. vermeldet ja/ hab es nit anderst gespühret/ auch von der Frawen selbst gehört/ daß Mævius (nemblich vorhin) gesagt habe/ er wolle noch mehr warten/ tringe aber jetzt darauff. Der 23. das seye gleichwol wahr/ daß die Fraw mit der Hochzeit ihrer Tochter/ umb daß sie noch jung seye/ zurück gehalten/ daher Zeug gespühret/ daß Kläger nicht zu frieden. Actoris testis 4. sagt: ja/ er habe gar grewlich darauff getrieben/ dahero sie ihr die Gedancken mache/ er es darauff gespühlt habe/ es gehe welchen weges es wolle/ man dem Mägdlein sein Gut nicht nemmen könne. So deponirt Actoris test. 13. wisse wol/ daß Kläger den Kirchgang sollicitiret, &c.

164 Diese Ursachen/ und sambtliche dabey sich befindende Umbstände/ seynd unsers unzweiffeligen ermessens/ solcher Erhebligkeit: ut, si non faciant hunc matrimonialem contractum ipso jure nullum; saltem ob eas, à Judice Ecclesiastico dispensatio impetrari possit, *per tradita Sanchez. libr. 1. de matrim. disput. 69. & lib. 2. disput. 16.* Gestaltsamedann in den defensionalibus (bey den *Actis sub numer. 3.*) *art.* 119. so dann in dem H. Consilio, wie nit weniger in der Beklagtin deductione probationum (*sub num.* 31.) solche præjudicia standhafft angezogen/ da in terminis multò fortioribus, & nempe post matrimonium jam consummatum, dispensirt, und fast gleichmässiger Ursach wegen/ ein Ehescheidung und anderwertige Verehelichung selbst zu S. gestattet/ wie wir auch nominatim solche Fälle anzuzeigen wissen/ da bey dem hochlöblichen Wolehrwürdigen Consistorio Ecclesiastico deß Hertzogthumbs Würtemberg/ post publica, pura, in conditionata, & de præsenti contracta sponsalia. Auch wol nach dem bereits die offentliche Außruffung von der Cantzel vorgangen/ wegen mercklichen Widerwillens/ Betrug/ unversöhnliche Feindschafft/ und dergleichen sachen halben/ derowegen man kein friedliche Ehe/ sondern vielmehr allerhand Zwitrach/ Widerwillen/ publica scandala, und dergleichen besorget/ völlige Scheidung vorgegangen/ & utrique parti die freye Hand/ sich nach belieben widerumb zubestatten/ gelassen worden.

Welche annullatio, cassatio, dispensatio, restitutio, oder wie solches remedium sonsten genennet/ und von dem Hochweisen Herrn Richter zum dienlichsten angesehen werden möcht/ nicht allein von der Jungfraw Beklagtin/ mit desto bessern Gewissen und Fugen gesucht/ sondern zumahl von erst wol besagtem Herrn Richter/ auch derohalben ohn einige difficultät gestattet werden kan/ soll/ und muß/ weil hin und wider auß den Actis, testiumque depositionibus zuvermercken/ daß die Jungfraw Beklagtin zu ihme Klägern niemahlen kein sondere recht eheliche affection gehabt/ auch allein in ihrer zarten Jugend/ und da sie erst 15. Jahr alt/ & vix viripotens gewest/ durch ihr Mutter mit allerhand persuasionibus, metuque reverentiali zu dem Jawort gebracht/ und verlaitet worden: Deßwegen ihro/ als einem Jungen Weibsbild destomehr zu succurriren, hicq; contractus sponsalitius zu dirimiren, auch sie Jungfraw Beklagtin/ bey so gestalteten Sachen/ und dero gar schweren hochbedencklichen Umbständen/ zu würcklicher Ehebestattung/ in keinen weg zu arctiren oder zu zwingen ist. 165 Non enim quilibet consensus, ad matrimonium contrahendum, sufficiens est: sed eundem secundùm leges ex certâ scientiâ, sine dolo, vi & metu, interponi oportet, *can. sufficiat. 2. caus. 27. quæst. 2. cap. dilectus. 24. ubi etiam Panormitan. & Felin c. tua fraternitati. 25. & c. penult. ext. de sponsalib. c. fin. ext. de spons. duor. & c. fin. ext. de conditionib. apposit. Schrader. ad tit. Instit. de nupt. part. 2. num. 53. Ernest. Cothman. vol. 1. respons. 1. num. 413. & seqq. item num. 626. & seqq.*

166 Et in foro conscientiæ aliquando irritari contractum matrimonialem metu levi, quando scilicet consensus non est spontaneus, sed metu extortus, ita ut nullo pacto contrahens, id matrimonium eligeret, nisi eo metu perterritus fuisset; hac ratione probatur: Quia ideo metus gravis irritat matrimonium, quod plenam consensus libertatem impediat in viro constanti. Ergo similiter irritabit levis metus, tantum libertatis auferens in viro, qui naturâ suâ non est adeò constans. Tunc enim absolutè verificatur ratio Pontificis *in c. cum locum. 14. de sponsalib. ibi, cum locum non habeat consensus, ubi metus, vel coactio intercedit.* Et confirmatur: quia ibi dicitur, plenâ libertate gaudere debere matrimonium: quâ minimè gaudet, hoc levi metu intercedente. Ideò minor metus sufficit in fœminâ, ne sit gravis, irritetque matrimonium, quàm in viro: quia propter subjecti imbecillitatem, minor metus eundem effectum in illâ operatur, quem major in viro. Ergo si metus levis eundem effectum coactionis, & ablationis plenitudinis libertatis operatur in fœminâ, vel in homine imbecilli; irritabit similiter matrimonium. Unde, ut rectè advertit Durand. 4. *dist.* 167 *29. q. 2. numer. 8.* vir inconstans, vel fœmella, ita cogitur per levem metum, ac constans per gravem: nec inter eos distat in consensus coactione, sed in motivo. *Sanchez in tract. de matrim. lib. 4. disp. 17.*

RESPONSIONES AD DUBITANDI RATIONES.

168 Welchem allem/ was von uns bißhero decidirt, und außgeführt worden/ soll mit nichten einige Hinderung bringen/ was hieoben zu Eingang loco dubitandi rationum erwehnet worden. Dann neben deme selbiges sambtlich bereits in rationibus decidendi

enervirt, bengelegt/vnd widertrieben ist: Auch erst-
lich dieses / quod dictum fuit, promissionem matri-
monialem omnino adimplendam, & promittentem
mediis pœnalibus ad id adigendum esse Magistratûs
auctoritate, in keiner obacht juhaben / vnd hieoben in
decidendi ratione secundâ dergestalt limitirt wor-
den: ut locum obtineat omnino nullum, si vel suffi-
cientes ab alterutrâ parte adferantur causæ dissensus
& recusationis, vel etiam majus exinde malum sub-
169 oriturum metuatur. Quod namque dici solet: con-
sensu matrimoniali de præsenti interveniente, seu
nuptiis, sine juramento etiam antegressis, superio-
rum auctoritate ad easdem consummandas, quoad e-
jus fieri potest, compelli debere contrahentes; &
matrimonium rectè initum dissolvere, nec in conju-
gum, nec in Magistratûs potestate positum esse: id
tum demum verum est, nisi forte justa causa diri-
mendorum istorum sponsalium de præsenti extite-
rit, aut inter sponsum & sponsam tantæ exarserint
inimicitiæ, ut alter alterius conspectum prorsus ex-
horrescat, vel alteruter tam obstinatè repugnet, ut
nullis persuasionibus, minis, vel pœnis etiam, ad
consummationem matrimonii permoveri possit.
Tunc enim Judex, ad evitandos difficiliores exitus
talis coacti matrimonii, & præcavendi scandali er-
gò, ad dissolutionem istiusmodi sponsalium perveni-
re potest, *arg. d. c. requisivit. 17. & ibi Panormitan. ext.
de sponsalib. Covarruv. tom. 1. de matrim. part. 1. c. 4. in
princ. num. 5. & 6. Schrader. ad d. tit. Inst. de nupt. part.
1. numer.* 88. *Cypraeus. d. tract. de connub. jur. part. 1. c. 12.
§. 5. num. 3.*
170 In gleichem kan selbigen/so bey der ander dubitandi
ratione erwehnet; nos nimirùm hîc in casu sponsali-
orum de præsenti versari, quæ pro vero matrimonio
habeantur: also können die von der Jungfraw Be-
lingin eingewehnte Vrsachen ihres dissensus, utpote
non sufficientes ad matrimonium jam solennisatum
& consummatum dirimendum, ebenmessig diß orts
ihr intent in keinen weg bch rubien 2c. Dann hierauff/
nicht allein passim in decidendi rationibus, mit be
standt geantwortet/ daß nemblich diese sponsalia nicht
171 de præsenti zunennen. Licèt quippe in actibus, qui
pendet à merâ voluntate & dispositione loquentis,
in dubio verba pro præsentibus accipiantur, & pro
matrimonio interpretatio fiat, *argum. c. tua nos 26.
ext. de sponsalibus. c. licet. 2. ext. de testibus. c. fin. ext. de re
judic. c. continebatur. 6. ext. de desponsat. impub. c. quem-
admodum. 25. & ibi Panormitan. ext. de jurejur.* & a-
liâs etiam contra ambiguè loquentem interpretatio
172 fieri debeat. *l. veteribus. 39. ff. de pactis. Menoch. lib. 3.
præsumpt. 3. numer. 9. Paul. Cypraeus d. tractat de connu-
bior. jur. part. 1. c. 4. §. 14. num. 3. Wesenbec. in paratitl. ff.
de sponsalib. num. 3. Beust. in tract. de jure connub. part. 1.
cap. 9* Attamē dissentiunt multi, & inter alios Schra-
der. *ad d. tit. Instit. de nupt. num.* 29. Corneus *consil.* 91.
lib. 3. & Alberic. Gentil. *lib. 2. de nupt. c. 9.* qui propter
oneris gravitatem, quæ in matrimonio non volunta-
rio sive necessario versatur, statuunt: in dubio, si ver-
ba æquè conveniant sponsalibus de præsenti & de
futuro, sponsalia de futuro contracta præsumi: quo-
rum opinio etiam juri magis congrua videtur.
Quamvis enim omnis promissio in dubio censeatur 173
pura, ab eoque incipiat tempore, quo fit. *l. eum, qui.
41. §. 1. ff. de verb. oblig.* hoc tamen locum non habet
in conventionibus iis, ubi regulariter conditionata,
vel in futurum directa promissio, præcedere solet.
Cùm ergo fingi non possit, ut matrimonium contra-
hatur, si priùs de eo contrahendo non sit conventum:
sanè id, quod naturâ præcedit, & plerunque fit, po-
tiùs factum, quàm omissum fuisse, præsumi debet.
Nec nos movet, quod dissentientes dicunt: regu- 174
lariter contra eum, qui legem contractûs apertiùs
dicere potuit, interpretationem esse faciendam. *d. l.
veterib. 39. ff. de pact.* Nam exinde sequi non videtur:
contra eum præsumendum, qui tantùm sponsalia es-
se facta allegat: siquidem is juris gradus se observas-
se dicit. Itaque præsumptio contra eum propendet,
qui illum gradum neglectum fuisse asseverat. Et in-
de Beust. *d. tract. part. 1. c. 9.* rectè hoc arbitrio Judicis
discreti prudentisque relinquit: qui æstimet ex cir-
cumstantiis rerum & personarum, quid inter contra-
hentes verisimiliter fuerit actum. Quod nec displi- 175
cet Sanchez *lib. 1. de matrim. disp.* 18. Et certè à ve-
teribus non temerè institutum; omnibusque gen-
tibus rationali jure utentibus receptum fuit: ut à
sponsalibus ad nuptias progressus fieret: & ut duob⁹
hisce actibus vel gradibus consummatio matrimonii
absolveretur. Potissimùm autem hæc causa esse vi-
detur: quod cùm ad conservationem generis huma-
ni institutum sit matrimonium, & tam conjugum,
quàm eorum, quorum in potestate sunt conjuges,
consensum requirat; necesse fuerit, actum aliquem
seu contractum præmittere, quo ante conjunctio-
nem voluntas, tam parentum, quàm conjugum, &
promissio disertis verbis exprimeretur. Cui peculia-
re etiam nomen, propter excellentiam, tribuere pla-
cuit vetustati: cùm in reliquis contractibus consen-
sus præcedens, & constituens contractum, appellati-
one peculiari non notetur. Insuper ad obligationem
tanti momenti, summâ cum deliberatione & electi-
one, quæ fit rectâ cum ratione, accedendum est. Ge- 176
mina enim est & anceps in connubio via: quarum
altera ad miseriam ducit, altera ad felicitatem. Itaq;
priusquam te in viam des, non minùs solicitè delibe-
randum est, quàm Herculem fecisse ajunt, duobus
viis propositis; quarum altera ad virtutem duceret,
altera ad voluptatem.
Jugleichem / vnd ex abundanti gesetzt / daß auch
diese sponsalia de præsenti genant werden möchten/ so
ist jedoch b:ratts hieoben angeregt worden; quod in-
ter sponsalia de præsenti, & verum consummatumq;
matrimonium, in quæstionibus repudii & divortii,
ein mercklich grosser Vnterschied von Recht vnd Ge-
wonheit wegen zumachen seye. Videtur quidem dis- 177
crimen quoddam intercedere inter sponsalia populi
Israëlitici, ac nostris moribus contracta. Illis etenim
deductio

deductio in domum erat conjuncta: si quidem post contracta sponsalia sponsa tradebatur sponso in custodiam, ut qui omnium optimè sponsæ pudicitiam ac virginitatem asservare posset, ut Chrysost. *hom.* 4. *inc.* 1. *Matth.* assertat: id quod nostris moribus non ita receptum: sed nihilominus inter sponsalia & nuptias in populo Israëlitico differentia mansit. Neque enim sponsa in domum deducta, ut esset uxor, sed ut esset sponsa: ac suo demum tempore fieret uxor. Ideò dicimus: sponsam vocari in sacris literis uxorem, non quod inter sponsam & uxorem, & consequenter inter sponsalia & nuptias; h. e. inter matrimonium inchoatum & consummatum, nulla sit differentia: sed quia est uxor sperata, pacta, promissa & futura.
178 *Tertull. lib. de velam. virg. c.* 6 *p.* 191. Desponsata quodammodo est nupta: attamen inter quodammodo & verum satis interest. Neque enim in Scripturis planè est insolens: denominationem rei à futuro eventu peti. Sic Adam Conjugem suam vocat Evam: eò quod futura esset mater omnium viventium, *Genes. c.* 3. *v.* 20.. Lea Jacobi Conjux, filium suum vocat Levi: quia sperabat, maritum sibi, ob trium filiorum partum, arctiori amore copulatum iri, *Gen.* 29. *v.* 34. filiumq; ancillæ Zelphæ vocat Aser: quia ab omnibus mulieribus ob πολυτεκνίαν sese benedicendam
179 sperabat, *Gen. c.* 30. *v.* 13. Christus Jacobum & Johannem Boanerges, filios tonitrui vocat, *Marc.* 3. *vers.* 19. quia in ministerio suo tales quondam futuri erant. Ipsum matrimonii nomen à sperato eventu est petitum: quia scilic. mater expectatur, cum quâ conjugii jura contrahuntur. Sicque etiam sponsa, pro uxore, sponsus pro marito censetur, propter promissio-
180 nem factam, & spem futuri conjugii. Hinc B. Gregorius ait, *in can. qui desponsatam.* 19. *caus.* 27. *q.* 2. divinæ legis est mos, sponsas appellare conjuges: non quod jam sint uxores; sed quod à parentibus uxores fieri debeant. Sponsæ nempe appellantur conjuges, consuetudine scripturæ, spe futurorum, non effectu præsentium, &c. Hinc Augustinus ait: Angelus Mariam Conjugem nominavit; quia futura erat uxor. Hinc & Beda *super Lev.* sponsam Moses dixit uxorem, non quæ tunc erat, sed quæ futura erat uxor. Sponsa à primâ fide desponsationis, conjux appellatur, non quod in ipsâ desponsatione fiat conjux; sed quia ex fide, quam ex desponsatione sibi invicem debent, postea conjuges efficiuntur. Accuratè igitur & propriè loquendo, nomine matrimonii venit non initium, & promissio matrimonii, in sponsalibus facta, sive matrimonium inchoatum; sed consummatum benedictione, traditione & deductione in do-
181 mum mariti. Unde etiam dictum Christi, *Matth. c.* 19. *v.* 6. quod Deus conjunxit, homo non separet, non de nudis sponsalibus, sed de consummato matrimonio propriè est accipiendum, ut patet ex circumstantiis textûs. Quærebatur enim non de sponsæ repudio, sed de uxoris divortio: quod ex quavis causa licitum esse. Christus negat, argumento eo, quod vir & uxor sint una caro. Quod si absolutè & simpliciter statuere velimus, sponsam esse uxorem: consequens erit, nullum esse ampliùs discrimen inter sponsalia, & matrimonium, benedictione sacerdotali, traditione sponsæ in potestatem mariti, & deductione in domum, ratificatum & consummatum: id quod intentioni sponsalia contrahentium fortissimè adversatur; & suprà satis superque est evictum. Ex unâ ergo appellatione, quâ sponsa dicitur uxor, non potest, nec debet inferri, verum & ratum matrimonium in sponsalibus perfici: aliàs pari ratione aliquis arguere posset: Maria postquam à Josepho ducta, & accepta esset, vocatur sponsa. *Luc. c.* 2. *v.* 5. Ergo sponsalia inter eos tantùm fuêre, non matrimonium. Zipora Mosen vocat sponsum, *Exod. c.* 4. *v.* 25. cùm jamdudum duos ex eo conjugio filios suscepisset. Quale autem discrimen inter sponsalia & nuptias, sive matrimonium consummatum sit, jam su- 182
prà ex parte dictum fuit: illudque discrimen præcipuè ad sequentia capita revocatur: quorum aliquam multa etiam ad sponsalia de præsenti revocari queunt. Et nempe differunt sponsalia à nuptiis. I. ap- 183
pellationibus. Aliud enim est μνηστεία, aliud γαμεῖν. Sponsalia à spondendo, h. e. promittendo dicta; 184
conjugium à copulatione, uti unum jugum. Aliud verò est, promittere: aliud, facere. II. definitionibus. Sponsalia sunt mentio & repromissio futurarum nuptiarum: matrimonium est, maris & fœminæ conjunctio, individuam vitæ societatem continens.
III. causa efficiente proximâ. Sponsalia causam effi- 185
cientem habent consensum sponsalitium: nuptiæ consensum nuptialem. Quod autem consensus sponsalitius à nuptiali differat, comprobatum fuit superiùs. IV. materiâ. Sponsalia contrahuntur inter im- 186
puberes, & inter absentes; nuptiæ verò minimè. Materia conjugii sunt, sponsus & sponsa: materia sponsalium, mas & fœmina. V. formâ. Sponsalia 187
perficiuntur pactione ac promissione de futuro conjugio; nuptiæ verò præsenti traditione, cohabitatione, & ad individuam vitæ societatem conjunctione. Sponsalia differunt à matrimonio, sicut spes à re ipsa differt. Sponsalia enim sunt spes nuptiarum. *l. si puella.* 6 *ff. de sponsalib. l. si uxor.* 13. §. *Divi.* 3. *ff. ad leg. Iul. de adulter.* matrimonium non est spes: sed significat ipsas nuptias. In sponsalibus futurum matrimonium promittitur: in nuptiis sive conjugio, verba ad rem conferuntur: ac promissio priùs facta verbis, re & facto ipso ratificatur. VI. fine. Sponsalio- 188
rum finis est; ut futuro tempore nuptiæ sequantur, exploratis priùs contrahentium animis. Nuptiarum finis est; ut ad prolis generationem, mutuum, adjutorium, & scortationis evitationem, individuo nexu contrahentes copulentur. VII: effectis. Uxor ma- 189
rito debet εὔνοιαν seu affectum & amorem conjugalem: sponsa verò minimè. Uxor ad individuam vitæ societatem obligatur: in sponsa id locum non obtinet. Uxor est quasi in dominio ac potestate mariti: sponsa verò minimè. Uxor possidetur à marito: sponsa non possidetur. Uxori incumbit rei familiaris administra-

ministratio: sponsæ verò minimè. Uxor mutat domicilium: sponsa non mutat. Uxor tenetur lugere defunctum maritum; & si maritum non eluxit, infamià notatur: sponsa non lugere cogitur sponsum. Uxor cogitur sequi peregrinantem maritum: sponsa sequi non tenetur. Sponsalibus publica honestas; nu-
190 ptiis affinitas contrahitur, &c. VIII. adjunctis. Sponsæ habitu & vestitu, à nuptis distinguuntur. Sponsalia sub conditione contrahi possunt; nuptiæ verò minimè. In nuptiis certa ætas definita est jure civili, ante quam matrimonium non est legitimum & justum: in sponsalibus ætas contrahentium non est definita: ideoque à primordio ætatis sponsalia effici possunt: si modò id fieri ab utraque personâ intelligatur; id est, si non sint minores, quàm septem annis. In nuptiis vir necessatiò testationem interponit, quod uxorem ducat liberorum procreandorũ causa: in sponsalibus nihil interest, utrùm restatio interponatur, an aliquis sine scripturâ spondeat. De his, & similibus inter sponsalia ac nuptias differentibus capitibus, latè & eruditè differit Cypręus *d. tract. de connubior. jure, part. 1. de sponsalibus. c. 5. per tot. &*
191 *Dn. Iohan. Gerhardus tom. 7. de conjugio.* Quodque denuò inter sponsalia publica de præsenti, & matrimonii promissionem, in facie Ecclesiæ quæ fit, differentia sit, saltem moribus Ecclesiarum reformatarum, apparet ex eo: quia quæcunque sponsalia præcessetint, sponsa & sponsus interrogatur: **Ob sie einander zu der H. Ehe nemmen wöllen; nicht/ ob sie hievor einander zum ehelichen Gemahlen genommen.**

Nicht weniger ist in den rationibus decidendi **allberait erstrittē worden/** quod sponsalia etiam de præsenti ex levioribus causis dirimi queant, quàm quæ ad divortium & distractionem veri ac jam consum-
192 mati matrimonii **von nöthen**: quodque faciliùs permittatur matrimonii rescissio, vel dispensatio, quando res adhuc est integra, & corporũ conjunctio nondum facta, quàm si matrimonium copulâ carnali sit consummatum, probat Decius *consil. 112. num. 2. vers. sed tamen praedictu.* & Menochius *consil. 86. numer. 4.* Et matrimonio nondum per carnalem copulam consummato, permittitur dispensatio, quando inter personas magna est conditionis imparitas, vel subest futuri scandali timor. *Menoch. d. cons. 386. num. 4. & 7. Paris. cons. 68. num. 131. & seq.* Ut taceamus, quod in præsenti casu, in instrumento dotali futura matrimonii solennitas reservatur: & eo ipso satis evincitur, matrimonium in Ecclesiæ facię, secundùm consuetudinem & morem, in Germaniâ receptum, demum consummatum iri, & absque eo nondum esse contractum, & omnibus numeris perfectum. Non item est matrimonium sine copulatione, quæ fit in Ecclesiâ, ex *Novell. Leon. 89*, ubi ait: sacræ benedictionis testimonio matrimonia confirmari jubemus: adeò ut, si qui citra hanc matrimonium ineant, id ne ab initio quidem ita dici, neq; illos in vitæ illâ con-
193 suetudine matrimonii jure potiri velimus. Similiter ab Evaristo Pontifice Max. (*can. aliter. 1. caus. 30. q. 5.*) sancitum est: aliter legitimum non fieri conjugium, nisi uxor solenniter accipiatur, & à Sacerdote benedicatur. Et quidem trinundinas nuptiarum promulgationes (uti eas Tertullianus *lib. 2. ad uxor.* indigitat, & apud nos hodieque usitatæ sunt) etiam Innocentius III. *in c. cùm inhibitio. 4. in princ. ext. de clandestin. desponsat.* requirit ac præcipit: ut matrimonia, priusquam contracta fuerint (quod probè notandum, ad intelligendam distinctionem inter sponsalia de præsenti & verum matrimonii vinculum) in ecclesiis per presbyteros publicè proponantur. Et Arelatense Concilium (uti refert Gratianus *in can. nullus. 2. caus. 30. q. 5.*) omnibus injungit: quod sine pupublicis nuptiis (quæ sacerdotali constant benedictione) nemo nubere, aut uxorem ducere præsumat. Concilio præterea Carthaginensi 4. *c. 13.* constiturum est: ut sponsus & sponsa in templum ducerentur, ad benedictionem Sacerdotis recipiendam. Eas quoque bannorum proclamationes tam Lateranense, quàm Tridentinum Concilium, velut necessarias, adhiberi voluerunt. Quin & inter veteres Caroli Magni leges sanctio reperitur, hisce verbis concepta: Dubium non est, eam mulierem non pertinere ad matrimonium, in quâ dicetur nuptiale non fuisse
mysterium, *in capp. Carol. Magn. lib. 6. c. 80.* Inde Ter- 194
tullianus, antiquissimus, & non exiguæ auctoritatis Scriptor (*lib. 2. ad uxorem*) exclamat: Unde sufficiam, inquit, ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii, quod Ecclesia conciliat, & obsignatum Angeli renunciant, Pater Deus ratum habet. Nam nec in terris filii sine consensu patris ritè nubunt: quod repetit idem Tertullianus *lib. de pudicitiâ.* Ac in eundem sensum etiam Ambrosius ait: Cum ipsum conjugium sacerdotali benedictione (quod in Ecclesia fit) sanctificari oporteat: quomodo potest conjugium
dici, ubi non est fidei concordia? Et cùm omnium 195
rerum à Deo immortali ducenda sint exordia: id si unquàm aliàs, certè in fœdere hoc sanctissimo observare convenit, ut ejus initium Deo consecretur, & precibus Ecclesiæ commendetur: cùm ex hoc fonte vitæ toti⁹, vel felicitas, vel calamitas profluat. Hancque sententiam (præter Constantinum Harmenopolum *lib. 4 tit. 4.*) amplectitur Wilhelmus Zepperus *in ll. Mosaicar. forens. explanatione, lib 4 c. 21. numer. 7.* Quodq; hodie, nisi benedictio sacerdotalis cum sanctâ oblatione & precationibus accedat, forma essentialis matrimonii nondum adsit, attestatur etiã Rayget. *in thes. auro jur. § matrimonium. numer. 1.* Et ita in Parlamento Parisiensi aliquoties judicatum: ut à Servino Consiliario Regis Gallorum, *in lib. rer jud.* traditur, ac diligenter explanatur. Ejusmodi itaque pactum conjugale vel matrimonium, quod nondũ est in Ecclesiâ solenniter confirmatum, faciliùs dissolvi & rescindi potest, quàm si coram facie Ecclesiæ confirmatũ & corporum com̃ixtione consum̃atum fuisset: etiamsi ex solo unius contrahentium dissensu sine causâ rescindendum, & retractandum non sit. *Cothman. resp. 10. n. 159. & seqq. item n. 212. cum seqq.*

Est

196 Est enim inter sponsum & sponsam consensu contracta obligatio: quæ non privatâ auctoritate, sed Judicis sententiâ & decreto, ob causas justas & legitimas, dirimi & rescindi debet, *c. porrò. 3. ext. de divort. & c. fraternitatis. 6. ext. de frigidis & maleficiat. Cothman. d. resp. 10. num. 214. & seq.*

Vnd in specie, daß die a parte **der Jungfraw Beklagtin eingewandte** exceptiones **vnd einreden/ zu auflösung streitigen Ehespruchs** sufficient **oder gnugsam** (sive jam de præsenti, sive de futuro indigitetur) **ist dannenhero vnwidertreiblich zuschliessen / in dem der Jungfraw Beklagtin** articuli defensionales in contradictorio judicio, **da der Gegentheil solche für** irrelevantes **angezogen /** cum solenni & sufficienti causæ cognitione **angenommen/ sie Jungfraw Beklagtin zu dero Beweisung** admittirt **oder zugelassen auch solche zu rechtlicher genüge/ wie in den** probation **Schrifften**
197. **außgeführt/ erwiesen vnd beygebracht worden. Also daß diß orts nichts hindert / was bey oben dieser andern** dubitandi ratione **erwehnet**: errorem fortunæ & qualitatum, itemque dolum, sponsalia de præsenti, vel nuptias haud vitiare: accidentales quippe qualitates, interposito dolo, fiunt substantiales, ut in decidendi rationibus deductum. Hincque si Nobilis, qui citra dedecus suæ familiæ non potest ducere plebejam, ex errore seu ignorantia ignobilem duxerit pro nobili: talis error ipsimet consensui obstat, & matrimonium impedit: ac nisi concubitus subsecutus sit, tale matrimonium dirimetur, *arg. c. 2. & fin. ext. de conjugio servor. Alber. Gentil. prædicto lib. 3. de nupt. c. 3. vers. addit porrò Aquinas, &c. Cypræus multoties allegato tract. de connubior. jure. part. 1. c 13. §. 36. & 37.*

198 Hicque omnino est sciendum: quod omnis error, etiã fortunæ & qualitatis, duplex sit, *ut ait D. Thom. 1. 2. q. 6. a. 8. de ipsa ignorantiâ loquens.* Quidam antecedens actum, nimirum qui causam præbet actui faciendo: ita ut, eo non existente, actus nequaquam fieret: atque ita efficit, ut actus sit involuntarius: cùm nil volitum, quin præcognitum existat. Alter verò est concomitans actum: qui scilic. non inducit ad volendum, sed ita concomitatur actum: ut, eo non existente, actus nihilominus fieret. Quare (*ut ait D. Thom. ibidem*) prior error inducit ad volendum, causaque est actus: ut si quispiam per errorem existimans, fœminam esse Regis filiam, illam ducat, minimè ducturus, veritate cognitâ: erit error antecedens. Posterior verò non inducit ad volendum; sed accidit simul aliquid esse factum & ignoratum: ut si ille, cognitâ veritate, esset adhuc ducturus. Et hic error (*ait ibi D. Thom cum Philosopho*) non efficit involuntarium: quod non sit causa alicujus repugnantis voluntatis, imò amplectendi ab ipsamet vo-
199 luntate, eo errore deficiente. Quare per accidens se habet ad actum: at efficit non voluntarium: quia non potest esse actu volitum, quod ignoratum est. Priorem errorem, quando cum alicujus dolo contingit, appellant Jurisperiti, *l. & eleganter. 7. ff. de dol.* dolum, dantem causam contractui: quod si is non adesset, contractus non iniretur: posteriorem autem vocant incidentem in contractum: quia, eo detecto, adhuc contractus celebraretur: atque ideo non est causa. In nostro autem casu, errorem talem non incidentem, sed talem intervenisse, qui omnem consensum sustulit, & actum omnino involuntarium effecit, dubitatione omni carere videtur. Ac is error, contractui dans causam, matrimonium vitiat: & dissentientes (quos refert Sanchez *lib. 7. c 18.*) intelligendi sunt de matrimonio eo, quo contrahentes jam facti sunt una caro. Etenim dolus, qui causam præbuit matrimonio, si tam enormis fuisse probetur, ut consensum removeret, & prudentissimum quemque falleret, hoc operatur; ut matrimonium dolo contractum retractetur. *Curt. Sen. in l. interpositas. 13. num. 7. in fin. C. de transactionib. Schneidevvin. in §. actionum. 28. num. 33. Inst. de actionic. Bensi d. tract. de jure connubior. part. 2. c. 44. vers. sic si quis. &c. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 1. tit. 9. num. 35. vers. sed hoc debet, &c. Vran. cons. 24 num. 6. tom. 3. Colleg. Ienense in subscript. consil. Cothman. 1. num. 734. & seqq vol. 1.* Ac ex receptâ Interpretum sententiâ, inductus & 200 persuas⁹ dolo, non censetur consentire. *Iason in Auth. sacramenta. num. 29. C. si advers. vendit. Tiraquell. in præfat. l. si unquam. 8. num 27. C. de revocand donat. Bargal. lib. 2. de dolo. c. 2. divis 1. num. 44. & seqq.* ubi hanc addit rationem: quia dolo captus dicitur errare & labi, *argum. l. 1. §. dolum. 2. ff. de dol. mal.* Nihil verò consensui tam contrarium, quàm error. *l. si per errorem. 5. ff. de jurisdictione.* Nam quando non solùm 201 error ab unâ parte, sed & dolus ab alterâ intervenit: tunc error efficit matrimonio, etiamsi error in fortunæ bonis, vel talis sit, qui per se non solet nocere contractui. Cùm enim dolus & fraus intercessit: tunc quis decipitur potiùs quàm paciscitur: ut, *post Thomam & Thurrecremátam*, tradit Alberic. Gentil. *de nuptiis. lib. 3. c. 4.* Idque præsertim locum habet in sponsa minorenni. Constat etenim, fragile & infir- 202 mum, multisque captionibus esse suppositum hujus ætatis & sexûs consilium. *l. 1. in princ. ff. de minorib. l. 2. §. 3. ff ad SC. Vellejan* adeò, ut contra propria laboret commoda, *l. si pater 4. C. de sponsal.* Arqui do- 203 lus insignis & magnus ex calliditate dolum committentis, & facilitate ejus, qui dolo deceptus est, æstimatur. Hæcque duo ad probandum dolum insignem & magnum sufficere, persuasi nempe facilitatem, & persuadentis calliditatem, etiam suprà dictum fuit; & adstipulatur Collegium Jenense *in d. Respons. Cothman. 1. num. 733. 735. & seqq. vol. 1.* Tandem, quam- 204 vis Glossa *in d. c. cùm dilectus. 6. ext de his, qui vi, metusvé caus. &c.* statuat; dolum, qui matrimonio causam dedit, non vitiare matrimonium: tamen præterquam, quod glossa loquatur in terminis, quando copula carnalis secuta est, quali in casu hic non versamur: Canonistæ etiam adversus illam glossam disputant, & concludunt; hoc non esse verum, ubi major & astutior aliquis dolus deprehenditur. *Colleg.*

Ienensi de subscript. consil. Cothman. 1. n. 734. & seqq. volum. 1. & jam supra etiam tactum fuit. Actoris verò dolum esse insignem, & consensum exclusisse, satis est in Actis ostensum.

205 Letstlichen hindert nichts / daß in tertiâ dubitandi ratione außgeführet worden: in dubio pro matrimonio respondendum esse, utque illud valeat, ac minimè dirimatur. Etenim ea theorica ita limitatur, ut nequaquam locum habere possit, si ab alterutrâ parte defectus matrimonialis affectûs (in quo forma connubiorum essentialis consistit. *Nov. 18. c. 11. Nov. 22. c. 3 & Nov. 89. cap. 1. & Nov. 117. c. 5.*) deficiat: exin-
206 deque tristis eventus metuendus esset: quia coactæ nuptiæ difficiles sive malos fines & exitus habere consueverunt *Alex. Tartagn. de Imol. int. cons. matrimon cons. 21. in pr. tom. 1.* Et certè Judex, qui videt, è re contrahentium esse, ne conjungantur; ita suum moderabitur imperium, ne coëant nuptiæ: & propensior ad dissolvenda sponsalia esse debet. Quæ
207 sententia est Hostiensis, cumque sequitur Panormitanus *in c. requisivit. 17. de sponsalib.* & *cons. 170. numer. 1.* Ac malum, quod est minus, ad evitandum majus malum, esse permittendum; & satius esse matrimonium omittere, quàm inter patentes vel conjuges discordiam vel odium excitare, respondit Me-
208 nochius *consil. 69. n. 50. & 52.* Nec enim minus peccatum est, jungere non jungendos, quàm separare non separandos. *c. juravit. 6. ext. de probat. Paris. consil. 15. num. 48 & consil. 58. num. 47. vol. 4. Cothman d. respons. 86. num. 42.* nec minor favor est, matrimoniũ vel sponsalia de præsenti non ritè, sed illegitimè contracta dissolvere, quàm legitimum matrimonium consolidare, & pro eo pronunciare. *Gail. lib. 1. observat. 112. num. 3. vers. deinde, &c. Fichard. cons. 36. numer. 20. vol. 1. Cothman. d. resp. 86. num. 43. per textum in cap. ferus. 26. ext. de testib. c. tenor. 10. & c. consanguinei. 11. ext. de sentent. & re judic.* Quinimò si secus fecerimus, & impetu quodam animi, sine ratione pro matrimonio pronunciaverimus: injustitiæ ministri erimus, & alteram partem injuriâ afficiemus. *c. ex tenore. 11. ext. de for. compet. c. nuper. 6. ext. de donat. int. vir. &c. Iohan. Fichard. cons. 46. n. 19. d. vol. 1.*
209 *Cothman. d. resp 86 cap. 4. num. 20.* Non item est pro matrimonio præsumendum, aut judicandum, si alteri per pronunciationem fieret injuria. *d. c. ex tenore. 11. ext. de for. compet. Zas. cons 3. num. 31. vers. non obstat, quod causa. lib. 2. Alexand. cons. 152. n. 1. vers. nam ut ibi dicunt, &c. lib. 5. Cothman. d. respons. 86 nu. 92.* Sanè si rectè rem perpendimus: favor matrimonii non in eo consistit, ut protinus pro matrimonio pronuncietur; & inviti, reluctantes, & impares sæpè conjungantur, ubi aliàs legitimus consensus, & contractus ipsius matrimonii negatur, vel clarè & sufficienter non probatur, aut causæ adsunt rescindendi.
210 Nam ex tali violentâ conjunctione devastatio potius matrimonii, *ut ipsa docet experientia*, quam conjugalis concordia & dilectio sequitur. *Fichard. consil. 36. num. 19. d. vol. 1.*

Welchem allem nach / wir unanimiter auff der meinung verharren / daß die Jungfraw Beklagtin von angemaßter Klag gäntzlich zu absolviren vnd zu entbinden seye.

Daß obstehendes außführlich Decisiv bedencken den Rechten / Christlicher vnd vernünfftiger Billichkeit / auch denen vns überschickten Actis vnd Schrifften / so wir sambtlich gelesen / vnd gebührendes fleiß erwogen / allerdings gemäß / deren gestalt / daß da wir selbsten diß orts recht zusprechen hätten / wir anderst nicht sententioniren köndten / noch würden / Bezeugen wir Decani, vnd andere Doctores der Theologischen vnd Juristen Facultät bey gemeiner Vniversitet zu Tübingen: salvo tamen aliorum meliùs sentientium judicio. Vnd haben dessen zu Vrkund, beeder vnserer Facultäten gewohnliche Insigel offentlich hie fürgetruckt. Beschehen zu Tübingen den vier vnd zwantzigsten Aprilis, alß man zahlt von Christi vnsers lieben Herrn vnd Seligmachers Gnadenreicher Geburt / ein tausent / sechs hundert / vier vnd zwantzig Jahr.

Porrò quibus ex causis sponsalia de præsenti, & præsertim an ob delictum patris sponsæ, dissolvi queant, ex decreto Facultatis juridicæ Tübing. accuratè explicuit Dn. Besoldus *vol. 2. consil. 80 fol. 326. & seqq.* Atque hæc de sponsalibus dicta sufficiant. Sequitur nunc explicatio Tituli, *de Nuptiis*.

Principium Tit. de nupt.

Justas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundùm præcepta legũ coeunt: masculi quidem puberes, fœminæ autem viripotentes, sive patresfamiliarum sint, sive filiifamiliarum: dum tamen si filiifamiliarum sint, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. Nam hoc fieri debere, & civilis & naturalis ratio suadet: in tantum, ut jussus parentis præcedere debeat. Unde quæsitũ est, an furiosi filia nubere, aut furiosi fili⁹ uxorem ducere possit. Cumq; super filio variabatur, nostra processit decisio, quâ permissum est ad exemplum filiæ furiosi, filium quoq; furiosi posse & sine patris interventu matrimoniũ sibi copulare, secundùm datum ex nostrâ constitutione modum.

Summaria.

1. *Ad justas nuptias quæ sint necessaria.*
2. *Inter servos & ancillas hodie verum consistit matrimonium.*
3. *An & quatenus soli cives Romani justas contrahant nuptias.*
4. *Cur olim non, nisi civi Romano, cum cive Romano connubium esset.*

5 Qua

152 *Filius suum patri heredem procreat: filia non item.*
153 *Puellarum nuptia non protrahenda.*
154 *Virgo nubilis merx periculosa.*
155 *Tutorum, qui vice dominorum sunt, auctoritas in sponsalibus pupillorum celebrandis adhibenda.*
156 *Curatorum officium in administratione negotiorum consistit.*
157 *Statuta quorundam locorum etiam curatorum & propinquorum consensum exigunt.*
158 *Ad Iustum matrimonium qualis conjunctio necessaria.*
159 *Proponitur elegans facti species.*
160 *Quatuor quaestiones, ex isthac facti specie resultantes.*
161 *Rationes dubitandi quaestionis prima.*
162 *Nemo consensisse praesumitur, nisi hoc probetur.*
163 *Consensus est facti, quod non praesumitur.*
164 *Solennitas extrinsecus aliunde probanda.*
165 *Inter consentire & dissentire est quoddam medium.*
166 *Consensus ex verbis ambiguis colligi nequit.*
167 *Incertitudo omnem perimit probationem.*
168 *Ambiguum & incertum quid intelligatur.*
169 *In contrahendo matrimonio consensus clarus & certus desideratur.*
170 *Accessorium sequitur naturam sui principalis.*
171 *Consensus parentum, in nuptiis contrahendis postulatus, formalibus verbis videtur praestandus.*
172 *Quibus verbis tutor auctoritatem suam pupillo accommodare debeat.*
173 *Consensus patris nuptias praecedere debet: & n. 202.*
174 *Consensus tutoris in ipso actu, cum pupillo inito, interponendus.*
175 *Objectioni occurritur.*
176 *In stipulatione responsio ad interrogationem in continenti subsequi debet.*
177 *Rationes decidendi quaestionis primae.*
178 *Consensus quibusvis verbis, imò etiam facto & nutu declaratur.*
179 *Etiam absente parte alterâ.*
180 *Item ex actu quoque nullo & invalido.*
181 *Declaratio consensus testibus singularibus probari potest.*
182 *Qui actum prohibere potest, nec prohibet: consentire intelligitur.*
183 *Ex verbis illis (se non prohibiturum) consensus necessariò colligitur.*
184 *Expressum omnino id censetur, quod ex verbis ipsis percipitur.*
185 *Interrogatus de aliquo negotio, quod suâ interest, an consentire velit? intelligitur consensisse, si taceat.*
186 *Ubi consensus alicujus tertii, propter ipsius praejudicium requiritur: tacens pro consentiente habetur.*
187 *Si pater filio, uxorem ducere volenti, non reclamet: tacitè consentire videtur.*
188 *Pater non contradicendo, censetur comprobare votum, à liberis factum.*
189 *In omni sermone verba sic sunt accipienda, ne sine otiosa, sed aliquid operentur.*
190 *Ne syllaba quidem stare debet sine effectu.*
191 *Verba debent aliquid operari, licèt intellectus oriatur juri communi contrarius.*
192 *Uberior illorum verborum (se non prohibiturum) declaratio.*
193 *Ex actu praecedenti dijudicari potest, qualis fuerit actus subsequens.*
194 *Responsio interpretanda est, ut congruat interrogationi.*
195 *Sententia debet esse conformis libello.*
196 *Responsiones ad rationes dubitandi quaestionis primae.*
197 *Si statutum sit in civitate, quòd mulier sine consensu magistratûs bona immobilia alienare non possit; & immobilibus à muliere distractis, quaeratur; num venditio illa à magistratu confirmata fuerit: hoc casu assertioni magistratûs stabitur.*
198 *Nemo in propriâ causa testis esse potest.*
199 *In claris nullus dubitationi relinquitur locus.*
200 *Verba intelliguntur prolata juxta conditionem proferentis.*
201 *Ambiguum dici non potest, quod indubiis argumentis ostensum est.*
202 *Auctoritas tutoris, quibus verbis in contractu pupilli interponi & exprimi debeat.*
203 *Auctoritas & consensus qualiter differant.*
204 *An & quatenus consensus patris nuptias praecedat.*
205 *Ratihabitio quid operetur.*
206 *Ius Canonicum in causis matrimonialibus ubique fere locorum observatur.*
207 *Statuta omnium penè populorum consensum, nullâ jussûs mentione factâ, simpliciter requirunt.*
208 *Quotiescunque ad actum aliquem consensus ejus, cujus de praejudicio agitur, exigitur: toties non pro formâ requiri intelligitur.*
209 *Rationes dubitandi quaestionis secundae.*
210 *Mulier an in causa criminali testis esse possit: & num. 216.*
211 *Parentes utriusque sexûs non possunt cogi ad testificandum contra liberos.*
212 *Reverentiae & juri naturali per judicem derogari nequit.*
213 *Affines & consanguinei an & quatenus ad testificandum admittantur.*
214 *Proxeneta super contractu, cui interfuit, in testem produci non potest: & n. 225.*
215 *In causis matrimonialibus testes omni exceptione majores requiruntur.*
216 *Rationes decidendi quaestionis secundae.*
217 *Testes esse possunt omnes qui non prohibentur.*
218 *Quo casu mulier, etiam de jure canonico, testis esse queat: & n. 228.*
219 *Causa matrimonialis quatenus causae criminali aequiparetur.*
220 *Quando veritas aliter haberi non potest; mulier de jure can. ad testificandum admittitur.*
221. *Foemina, tum in causis criminalibus tum matrimonialibus, idonea testis.*

1 IN hoc principio exponuntur ea, quæ sunt ad justas nuptias sive justum matrimonium necessaria. Et primùm quidem requiritur, ut contrahentes sint cives Romani, id est, homines liberi sub ditione Romanâ. *l. in orbe. 17. ff. de statu homin. Stuck part. 1. Exercitat. Iustin decad. 2. assert. 5. lit. a. pag. 154.* Nam si alteter contrahentium vel servus sit, vel peregrinus, nuptiæ justæ sive legitimæ ac solennes non erunt: nec ex eâ conjunctione, contuberniove nati, in potestate parentum sunt, sed quasi vulgò concepti habebuntur, ad eam potestatem quod attinet, *§. si adversus. 12. infrà h. tit. l. ex facto. 17. §. ex facto 5. ff. ad Senatusconsult. Trebell. l. cum ancillis. 3 C. de incest. & inutil. nupt.*
Vlpian. tit. Institut. 5. Eguinarius Baro hic. Verùm ho- 2
die jure Canonum, cùm matrimonium juris divini sit inventum, nec non participet sibi aliquid de seminibus juris naturalis: inter servos & ancillas, sive inter se, sive cum alterutrâ personâ liberâ (modò domino jus servitutis illibatum permaneat) æquè justum & verum matrimonium, atque inter homines planè liberos contrahitur, ut constat ex *c. 1. & tot. tit. de conjugio servor.* & notant hic, *post alios*, Conradus Mausetus, & latiùs Basilius Monnerus *in tr. de matrimon. part. 4. c. 4. itemq; novissimè Iohannes Kitzelius in Synops. matrimonial. cap. 3. theorem. 15 pag. 9 & seq & cap. 9 theoremat. 6. lit g. pag. 191.*

Portò ei, quod hic Justin Imperator dicit, solos 3
cives Romanos justas contrahere nuptias; adeoque matrimonium esse juris civilis, non obstat: quòd tam sacræ, quàm profanæ historiæ luculenter testentur: alias quoque gentes præter Romanos, justum ac legitimum contrahere matrimonium. *Etsi* enim & alii populi, secundùm suas leges & statuta, contrahunt legitima conjugia: in Imperio tamen Romano, quia non secundùm leges & præscriptum juris Romani incuntur, pro justis non habentur. Neque verò inde inferre licet: illos propterea, qui ex conjugio exterorum sunt nati, in Imperio Romano pro spuriis haberi: cum pro peregrinis habeantur. Præterea Imperator non simpliciter hoc loco affirmat: nuptias à civibus Romanis contrahi: sed ait, *justas*, hoc est, solennes nuptias contrahere cives Romanos. Et hoc etiam 4
olim sic receptum erat: ut non nisi civi Romano cum cive Romano connubium esset. Quod non tantùm, quò jus civitatis esset illustrius, sed etiam ne in deligendâ uxore peccaretur, introductum fuit: cùm longè consultius videretur, ex eâdem civitate, aut eodem è populo, unde quisque oriundus esset, quemque uxorem ducere. Sic namque & Aristoteles, quempiam ex illâ civitate, cujus est civis, rectiùs uxorem ducere existimat, *lib. 5. Politic. c. 7.* Hancque rem enodatiùs persequitur Hunnius *libr. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 3. quæst 6 pag. 136. & D. Besold. in discurs. de nupt. cap. 8 n. 2. pag. 5* Similiter non obstat, 5
quòd maris & fœminæ conjunctio dicitur descendere ex jure naturali, *initio t. t. supr. de jur. nat. gent. & civ l. 1. §. jus naturale 3 ff. de justit. & jur.* Nam non quælibet conjunctio maris & fœminæ statim est matrimonium, sed ea demum, quæ certo modo, & secundùm præcepta legum facta est. Neque valet consequen-

sequentia talis: Hæc res descendit ex jure naturali:
6 ergo est juris naturalis. Jus enim civile est, quod neque in totum à jure naturali, vel gentium recedit: nec per omnia ei servit. *l. jus civile. 6. in princ. ff. de just. & jur. Rittershus. hic pag. 63.* Adde Timæum Fabrum *disput. 5 ad Institut. Imperial. th. 5.*

7 Secundò ad justas nuptias requiritur, justa ætas: ut scilicet masculi sint puberes, id est, quatuordecim: fœminæ verò viripotentes, seu nubiles, id est, duodecim annorum, *per hoc princip. & pr. tit. inst. quib. mod. tut. finitur. l. ult. C. quando tut. vel curat. esse desinant. l. minorem. 4 ff. de rit. nupt. l. dotis promissio. 68. ff. de jure dot. l. quod pupilla. 30. ff. quando dies legator. ced. l. hac condictio. 11. circa princ. ff. de condic. & demonstrat. l. quod vir. 65. ff. de donat. int. vir. & ux. c. puberes. 3. c. continebatur. 6. c. attestationes. 10. & c. seq. de despon-*
8 *sat. impuber.* Quare autem mulieres citiùs existimentur puberes, & nuptiis idoneæ, quam mares, causam ipsam natura sustinet, quæ mulieres citius admovet generationi, veluti naturę infirmioris ac debilioris: quemadmodum exilia poma citius maturescunt, robusta seriùs, *Macrob. lib. 7. Saturnal. c. 7. & lib. 1. in somnio Scipion. c. 6 item Plutarch. in Problematib.* Unde & Theophrastus scribit: quæ infirmiora sunt, ea faciliùs perficiuntur: & quæ humida laxaque sunt, celeriùs excrescunt: citius quippe crescunt salices, quam quercus, *lib. 2. & 4 de caus. plantar c. 9. & 11. Forsterus hic disp. 3 thes. 17.* Cui convenit, quod tradit Plinius
9 *libr 7. histor nat. c. 4* & ante eum Aristoteles *lib. 7. de de historiâ animalium c. 3.* fœminas celeriùs gignere, quàm mares, sicuti & celeriùs senescere. Ex quo Zeuxis, pictor suâ ætate nobilissimus, Agatharcho itidem pictori, de pingendi celeritate se jactanti, cum ipse diutiùs immoraretur operi, ita respondit: Diu pingo; quia pingo æternitati. Citò nata, citò pereunt: diu elaborata, ferunt ætatem. Quam in sententiam plura eleganter adducunt *Tiraquellus in tract. de legib. connubial. gl. 1. part. 6. leg. 6. n. 38. Alberic. Gentil. lib. 5. disp. de nupt. c. 2. circa finem. Hilliger. in Donell. enucleat. libr 13. c. 19. lit. B. Schrader. ad tit. Instit. de nupt. part. 2. num. 102. Kitzel. Synops. matrim c. 3. theorem. 2. lit. d. pag. 22. Salmuth. in Not ad lib. 1 rerum memorabil. Guidonis Pancirolli. tit. de habitib & vestiment. veter. pag. 302. item tit. 10. de horolog. p. 412. Michael ab Aguirre respons 1 part. 2. num. 228. cum seqq. vol 1. consiliorum, D. Besold. fol. 57. & Arnisæus in Comment. politic. de*
10 *jur. connubior. c. 2 sect. 2. n. 22. & seqq.* Accursius item ex Baldo istius rei jocosam rationem reddens, inquit: quia mala herba citò crescit, *in l. qua ætate. 5. ff. qui testament. fac. poss. & in l. 2 super verb. octavum & decimum. C. de his, qui ven. ætat. impetr.* Quam rationem Schosserus in Epigrammatis (*quem Otho Melander refert in jocoseriis suis, joc. 178.*) venuste his versibus expressit:

Vt lolium segetes crescendo vincit; & aliò
Emicat hortorum carduus inter opes:
Fœmina sic maribus citiùs consurgit in auras;
Fœmina non ullum ferre parata modum.
Nimirum prava crescunt velociùs herba:
Fœmina quas inter connumeranda venit.

Eosdem quoque versiculos recenset Hilarius Drudo *in practica artis amandi, in fine pag. 42.* Porrò eodem 11
modò Bodinus causam dans, cur fœminæ ubique mares numero vincant, ait: Sive id fiat propterea, quòd fœminæ à bellis, à peregrinationibus, ab omnibus periculis, quæ viros obire necesse est, seducuntur: sive quòd in naturæ universitate, rerum deteriorum major est affluentia, quam preciosarum, *de republic libro 5. nu. 537. prout eum refert hic Anton. Matth. in suis Not.* Sed impium hoc videtur, & in fœmineum sexum (sub quo etiam B. Virgo θεοτόκος comprehenditur) contumeliosum pronunciatum. Quasi verò fœmina res esset deterior, & mas contrà res preciosa. Imò est quodammodo in ipsum Creatorem blasphemum, *Genes. 1. v. 26. & seqq.* Etenim respectu quidem peccati, cujus Diabolus author est, pares sunt: intuitu verò creationis, ambo valde boni & pretiosi existunt, *d. c. 1. Gen v. 31. & 1 ad Timoth. 4. v. 4.* Eidem suffragantur sententiæ *Dn. Besold & Wiebelius in Dissertat. de jure mulier singul. part. 1. conclus. 44.* Plures istius rei rationes refert Henricus Kornmannus *in tract. de virginitate. cap 4.*

Cæterùm quòd hic & alibi dicitur; masculos anno 12
ætatis 14. & fœminas 12. matrimonium contrahere posse: ei non adversatur *Nov. 1 0. c. 2. v. novimus &c.* ubi decimus quintus annus in masculis exigi videtur. Nam textus ille, *ut ibidem, & hoc etiam loco docet Accursius,* consuetudinem hominum frequentiorem ponit, tanquam id plerunq; homines observent. Imò textus iste cum præsenti loco scitè congruit, & per decimum quintum annum, intelligit 15. annum inchoatum, & 14. completum, *ut benè tradidit Conrad. Oleman. ad libr. 1. disput jur. Giphany disput. 3. num. 17. in fin* Deinde ut non omne, quod licet, honestum est, *arg. l. semper in conjunctionibus. 42. in princ. ff. de rit. nupt* ita nec quod permissum, mox singulis usitatum aut utile: proindeque consultius videtur esse marito futuro expectare, dum virilis, hoc est, par nomini maturitas & prudentia accreverit. *Timæus Faber d. disput. 5. th. 6.*

Nec quoque obstat, quòd non solùm Aristoteles 13
graviter admoneat: mares esse conjungendos cum fœminis, paulò ante trigesimum septimum annum: puellas verò circa ætatem 18. annorum nuptui esse tradendas: quòd utriusque sexûs vires tum maximè corroborentur, *lib. 7. Polit. c. 16.* verùm etiam alii Philosophi aliud masculis & fœminis nuptiarum tempus præscribant: *quorum diversas atq; discrepantes opiniones refert Melchior Iunius part 2. quæstion. politicar. quæst. 28. Arnisæus d. c. 2 sect. 3. & 5. pagin 120. & Cypræus in tractat. de connubior. jur part. 1. de sponsalib. c. 9. §. 1. numer. 9. & seqq.* Etenim Imperatores & Jure- 14
consulti nostri in definiendâ ætate eorum, qui nuptias contrahere desiderant, longè sapientiores Philosophis extiterunt. Siquidem interesse admodum 15
Reip-

Reipublicæ arbitrati sunt: eam statim liberis hominibus repleri: nec non adulteriis & stupris civitatem exonerandam esse, *L.1. ff. solut. matrimon. l. cùm ratio. 7. §. si plures. 3. ff. de bonis damnator.* Unde si quis major 14. annis cupiditates suas reprimere, aut concupiscentiam frenare nequeat: satiùs est, ut honestam uxorem ducat, quàm vagas libidines sectetur, adeoque scelere nefario, mortalique peccato se polluat, *1. Cor. 7. vers. 2. & 9.* Quâ de re disputat latè & argutè Alberic. Gentil. *d. libr. 5. disput. de nupt. c. 2. & Ioan. à Reberteria lib. 2. disput. jur. proposit. 6.* Eâdem de re vide noviter disserentem Dn. Collegam Besold. *in dissertat. Iuridicopolit. de subjectione. th. 39 & seq. item d. discurs. de nupt. cap. 8. numer. 4. pag. 37. & seq.* ubi inter cætera scribit: legumlatores differentiam inter masculum & fœmellam ideo fecisse: quòd putaverint, ad complexum maritalem majus requiri robur in mare, quàm in fœminâ: indeque constet, illum magis lassari, & citiùs fœminâ satiari, citiùsque etiam immodico Veneris usu incidere in morbos. Adde Paulum Zacchiam *lib. 4. quæstion. medico-legalium. tit. 1. quæst. 6. num. 25. & multis seqq.*

16 Quæri solet haud inconvententer: utrùm in contrahentibus matrimonium masculis quatuordecim, in fœminis autem duodecim anni omnino exacti & completi requirantur: an verò sufficiat, annum postremum esse tantùm cœptum, isque pro completo habeatur? Et annum ultimum cœptum, hoc loco non haberi pro completo, perspicuè satis Imp. Justin. ipse ostendit, dum hic asserit: masculos pubes, ac fœminas viripotentes tantùm nuptias contrahere pos-

17 se. Puberes siquidem masculi dicuntur, qui annum 14. compleverunt: & fœminæ viripotentes, quæ annum 12. excesserunt, *d. principio tit. infrà, quibus mod. tutel. finit.* ubi in hæc verba scribit Justinianus: *Et ideo nostrâ sanctâ constitutione promulgatâ, pubertatem in masculis post decimumquartum annum completum illico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in fœminis bene positam, in suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos viri potentes esse credantur.* Cùm igitur demum post annum decimumquartum completum masculi pubes, & post annum duodecimum completum fœminæ viripotentes existant: palam est, non sufficere, ut annum decimumquartum masculi, & annum duodecimum fœminæ attigerint: sed requiri, ut etiam excesserint.

18 Huic sententiæ non obstant *l. ad rempublicam. 8. ff. de muneribus. & honorib. & l. à qua ætate. 5. ff. qui testam. fac. poss.* in quibus ll. apertè traditur, annum cœptum pro completo haberi. Nam leges istæ continent jus planè singulare, certis in casibus contra juris communis regulam & rationem introductum. Etenim in *d. l. 8. ff. de muneribus & honorib.* singulari munerum publicorum, ipsiusque Reipubl. favore receptum est, ut annus postremus cœptus pro completo habeatur. Id quod Ulpianus illic haudquaquam dissimulat, quando ita subjicit: *Annus autem vicesimus quintus*

19 *cœptus pro pleno habitur. Hoc enim in honoribus favoris causa constitutum est: ut pro plenis inchoatos accipiamus.* Sic & in *d. l. à qua ætate. 5. ff. qui testam. fac. poss.* jus singulare, favorem testamentorum ac ultimarum voluntatum concernens, proponitur. Quod jus ad consequentiam & exemplum trahi aut porrigi non debet: cùm ex jure speciali regulam generalem extrui, minimè conveniat. *l. quod verò contra. 14. ff. de le-*

gib. Quin potiùs jus certis in personis, rebus vel causis, specialiter constitutum arguit, regulam esse in 20

contrarium. *l. in omnib. 68. ff. de reg. jur.* Et exceptio 21

confirmare solet regulam in casibus non exceptis, *arg. l. quæsitum. 12. §. deniq. Neratius. 43. ubi Bartol. ff. de instruct. & instrum. leg. l. 1. ibiq. Decius n. 21. ff. de reg. jur.* Et quamvis regeri queat: non minorem esse fa- 22

vorem matrimonii, quàm testamentorum aut munerum publicorum: tamen respondetur, non solum hunc favorem matrimonii sufficere, ut jus idem singulare in matrimonio, quod in testamentis ac muneribus publicis, obtineat: sed insuper publicam requiri jus constituentis auctoritatem, *arg. §. sed & quod Princi. i. 6. J. de jur. nat. gent. & civ.* quam hic in matrimonio deficere haud obscurè liquet. Nec argu- 23

mentum ab identitate rationis procedit in exorbitantibus, & contra jus commune receptis ac constitutis. Neque id, quod contra rationem juris receptum est, quantumvis eadem subsit ratio, ad consequentiam producendum est. *d. l. quod verò. 14. ff. de legib. & l. quod contra. 141. ff. de reg. jur. Hunnius d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 7. pag. 137. & seqq.*

Enimverò hic admonendi sumus: Jure Canonico ætatem istam legitimam malitia (quæ in coëundi potentiâ, & discretione conjugalis consensus consi- 24

stit: unde malitia etiam prudentia appellatur) suppleri, sicque rectè ac propriè puberem dici, qui ad coëundum sive generandum potens est, etiamsi ad annos a lege pubertati præscriptos adhuc non pervenerit. *d. c. puberes. 3. c. de illis. 9. & c. ult. de despons. impuber. ibiq. in suo summum Goffredus & H. si ens. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 13. c. 19. lit. b. ad finem.* propterea, quòd usu compertum fuit: masculos ante annum 14. liberos genuisse; & fœminas ante 12. annum peperisse. *Zach. as d. libr. 8. quæstion. medico-legalium. tit. 1. q. 4. num. 32. & seqq.* Cujus rei exempla aliquot referunt *Tiraquellus d. part. 6. de ll. connub. numer. 37. Coras. libr. 6. Miscellan. jur. c. 13. num. 4. Thadæus Pise de spons. a. 16. part. 2. requisit. 3. numer. 8. Carer. libr. 1. de sponsal. & matrimon. c. 9. Kornman. de tra. de virginit. cap. 6. Guibert. de matrim. c. 3. numer. 46. & seqq. etr. Gregor. lib. 9. synta m. c. 6. num. 9. Covarruvias in Epit. libr. 4. Decretal part. 2. c. 5. num. 4. Menochius de arbitrar. judic. quæst. libr. 2. cent. 1. cas. 57. numer. 31. & seq. Borcholt. hic. & in tract. de gradib. c. quâ ætate matrimon. contrahatur. pagin. mihi 9. cum seq.* Accedit, 25

quòd Reipublicæ maximè intersit: conjugium ejus etiam (qui ante legitimam ætatem non modò ad sobolem procreandam idoneus est: sed & libidinem atque appetitum suum coërcere haud potest) non impediri: sicque illam multis hominibus repleri. *d. l. 1. ff. solut.*

solut. matrim. d. l. tum ratio. 7. §. si plures. 3 ff. de bon. damnator. & explicatum suprà numer. 15. & ad rubricam hujus tit. numer. 14. cum seqq.

26 Non obstat huic traditioni, quòd rarissima sint exempla illorum, in quibus malitia ætatem suppleat; h. e. qui ante puberem ætatem tantâ sint & judicii maturitate, & potentiâ coëundi prædití, quanta ad conjugium desideratur. A regulâ autem & legibus quæ de iis constitui solent, quæ fiunt ut plurimùm, recedi non debeat ob casum rarissimè concurrentem. *l. jura constit. 3. & seqq. ff. de legib.* Istud, *in quam*, non obstat. Quia regula illa, quâ dicitur, leges constitui solere de his, quæ fiunt ut plurimùm, officium suum perdit in iis, quæ in naturâ, etiamsi rarò eveniant, accidere possunt. Hæc quippe jus omnino considerat. Exemplum hujus est in insulâ, in mari natâ. *§. insula. 22. inst. de rer. di vis. l. adeò 7. §. insula. 3. ff. de acquir. rer. dom.* & in muliere, quæ unâ vice quinque, vel etiam plures, pepererit liberos. *l. antiqui. 3. ff. si pars heredit. petatur. l. si pater. 36. ff. de solutionib. l. utrum. 7. in princ. ff. de reb. dubijs.* Hæc etenim licèt rarò contingere soleant: quia tamen per rerum naturam accidere possunt; omnino à legumlatoribus considerantur. Quare cùm & per naturam fieri possit, ut ante decimum quartum annum masculus, & fœmina ante duodecimum annum, ad sobolis procreationem sit habilis: nil prohibet, quò minùs illud in considerationem veniat. Etsi præterea de his, quæ rarò eveniunt, leges condi non soleant; nec ideircò temerè à regulâ juris recedatur: si tamen talia fortassis accidant; poterit in illis justam ob causam, quam in proposito subesse constat, per Magistratum dispensari. *Vide Iul. Pacium cent. 1. variorum ... q. 10 & Hunnium d. lib. 1. var. resol. tr. 3. q. 8. p. 140 & seq.* Quia verò paulò antè de fœtûs pluralitate mentionem fecimus: ex Plinio *lib. 7. natural. histor. c. 11.* hic addere placet, extare in monumentis etiam Medicorum: uno ab ortu duodecim puerperia egesta esse. Sed & hoc memoriæ traditum est: mulierem quandam in Germaniâ, consignatis conservatisque jam in utero duorum & viginti infantium corpusculis, abortum fecisse: aliam verò, septuaginta: imò aliam in pelvim ejecisse embryunculorum auricularis digiti magnitudine corpuscula centum & quinquaginta: eorumque pluribus adfuisse dilatationis & constrictionis motum, & signa alia vitæ complura: oculis tamen imperfectioribus: manuum verò & pedum digitos fuisse velut capillares. Ita ex Alberto Magno retulit Cœlius Rhodiginus *lib. 4. antiq. lect. c. 23.* & Philippus Camerarius *cent. 2. meditat. historic. c. 66.* Cæterum ut ampliùs increscat admiratio: forsan haud inconveniienter memoranda venit historia, notatu non usque adeò indigna, de Margaretâ, perillustris Hermanni, Comitis Henneborgiæ uxore, Quarti Florentii Comitis Hollandiæ & Selandiæ filiâ. Hæc annos quadraginta circiter nata, ipso die Parasceves, nonam circiter horam, Anno millesimo ducentesimo septuagesimo sexto, trecentos & sexagintâ quinque enixa est liberos: qui à Guidone suffraganeo Trajectensi omnes in duabus ex ære pelvibus baptizati sunt: quorum masculi quotquot erant, Joannes; puellæ autem omnes, Elisabethæ vocatæ sunt. Qui simul omnes cum matre Comitissa; uno eodemque die fatis concesserunt: atque in Lausdunensi Templo sepulti jacent. Quod præter naturæ cursum obstupendâ quadam ratione accidisse fertur, ob pauperculam quandam fœminam: quæ ex uno partu gemellos in ulnis gestabat pueros. Quam rem ipsa admirata Comitissa dicebat: id per unum virum fieri non posse: illamque contumeliosè rejecit. Unde isthæc paupercula animo perturbata ac perculsa, mox tantum prolium numerum ac multitudinem ex uno partu imprecabatur, quot vel totius anni dies numerentur. Hancque historiam ceu verissimam, refert Georgius Loysius *in suo pervigilie Mercurij, sive in libello, de peregrinat. obs. 187. p. 64. & seq.* Zacchias *d. lib. 1. quæstion. medicæ legal. tit. 2. quæst. 8. num. 7. pag. 95.* itemque Henricus Salmuth *in not. ad libr. 2. rerum memorabilium Guidonis Pancirolli, tit. 10. de horologijs p. 321 & seq.* Tametsi Comitissam istam Margaretam pueros duntaxat 36. vivos uno partu in lucem edidisse, existimet Lucas Osiander *in Epit. histor. Eccles. cent. 13. lib. 3. cap. 7. pag. 378. ex histor. Magd. cent. 13. c. 13.*

Licèt porrò masculi majores septuagenariis, & fœminæ majores quinquagenariis fuerint: nihil tamen impedit, quò minus nuptias contrahere possint, ut apertè Justinian. Imp. sancivit, *l. sancimus. 27. C. hoc tit. l. si major. 12. C. de legitim. heredib. Bechsladius in tract. de conditionib. sponsalium. part. 1. cap. 11. numer. 11. & seqq. pag. 176.* 27 Et exempla quoque summorum clarissimorumque virorum id ipsum abundè comprobant: ut Abrahami, qui anno ætatis centesimo & quadragesimo Ceturam, elegantem puellam, duxit, atque ex eâ aliquot liberos suscepit, *Gen. c. 25.* Masinissæ Numidiæ Regis, qui puerum quadrimum, nomine Merhymnatum, nonagenarius reliquit, *Diod. lib 32 Valer. Max. lib. 4. c. 14. Plin. lib. 7. natural. histor. c 14.* Catonis Censorii, qui octuagesimum agens annum filiam Salonis, clientis sui, adolescentulam duxit, & ex eâ alterum Catonem, avum Uticensis, procreavit, *Plutarch. in Catone. C. Iulius Solinus in polyhistore 4.* & Ciceronis, qui sexagenarius Publiam virginem matrimonio sibi copulavit, *Plutarchus in Cicerone. Eaq; de re videatur Ioan. Schenckius tom. 2. observat medic. libr. 4. observat 124. hucq; cum aliis laudans Franciscus Torreblanca in Dæmonologia. libr. 2. cap. 18 num 19. pag. 252* 28 Sic Constantia, uxor Henrici Suevi V. Imperatoris, cùm esset annorum quinquaginta quatuor, enixa est Fridericum II. qui paulò post patri succedens, Magnus & Rex & Imperator fuit, Anno Christi M. CC. uti ex Siculis & Neapolitanis historiis memorat Franciscus Balduinus, *in Iustinianeo suo, pag. 419.* eumque laudans D. Bocerus *in §. sunt & alia. 11. infr. hoc tit. n. 17. pag. 122.* Quanquam alii existiment, prædictam Henrici Imp. Conjugem fuisse tantùm quinquagenariam, cùm peperit Imperatorem

peratorem Fridericum, *Iohan. Nevizanus in Sylva nuptiali lib. 2. n. 17. Iacob Menoch. de arbitrar. judic. lib. 2. cas. 89. n. 60. cent. 1. hosq; citans Henricus Salmuth in dictu not. ad libr. 2. rerum memorabil. Pancirolli, tit. 10. de horolog. p. 452.* Circa quam sanè ætatem non solùm reverendi admodum & præclarissimi Viri, D. Jacobi Andreæ, SS. Theologiæ Doctoris & Professoris, nec non Cancellarii apud Universitatem hanc Tubingensem dignissimi (piæ recordationis) conjux fidissima & lectissima, Anna Endtringerina, octodecim liberorum mater felicissima, Filium Isaacum genuit: sed & eorum Filia Maria, Uxor mea dilectissima amantissimaque (sanctæ memoriæ) tredecim pignorum beata genitrix, Filiolum Julium Harpprechtum, entheâ benedictione in lucem edidit. Quem Illustrissimus & Celsissimus Princeps ac Dominus, Dn. Julius Fridericus, Dux Würtembergicus, &c. Dominus meus Clementissimus (à quo & ei generosum illud *Iulij* nomen fuit impositum) è sacro Baptismi fonte suscepit. Verùm enimverò non desunt; qui defectæ ætatis senibus neque uxores, præsertim juvenculas, ducendas; neque vetulis & annosis mulieribus nubendum esse, speciosis quibusdam rationibus contendunt; *de quibus videantur Gentil. d. lib. 5. disp. de nupt. c. 3. Cypræus d. tr. de sponsalib. c. 9. §. 8. Tiraquell. leg. connubial. 6. gl. 1. part. 6. nu. 7. cum multis seqq. Guazzus de civil. conversat. lib. 3. Kirchner. de Republ. disput. 11. coroll. 3. Arnisæus d. tract. de jure connubior. c. 2. sect. 4. Iunius præallegat. part. 2. quæst. politicar. quæst. 29. D. Besoldus lib. 1. politic. cap. 10. §. 3 numer. 28. pag. 563. item d. discursu de nupt. cap. 8. num. 5. pag. 38. itemq; discurs. polit. 2. de tribus domestica societatis speciebus cap. 2. numer. 4. Burchardus Berlichius in tract. de jure novercar. part. 1. art. 3. sect. 2. num. 22. & pag. 57. & Iohan. Olorinus part. 4. & hagraphia mundi quæst. 3.* Hucque spectant vulgares isti rhythmi, quos refert Kitzelius *Synops. mat. cap. 3. theorem. 2. lit. I. pag. 24.*

> Ein harte Nuß / ein stumpffer Zahn /
> Ein junges Weib / ein alter Mann /
> Zusammen sich nicht reimen wol /
> Ein jeder seins gleichn nemmen soll.

Quemadmodum & illi:

> Ein alter Mann / ein junges Weib /
> Die beed geben kein guten Zeig.

Et huc referri poterunt, quæ anotavimus eâ de re *in §. 1. infrà hoc titul. num. 8.* Hucque respicit illud Diogenis: τῷ νέῳ μηδέπωτε, τῷ γέροντι μηδέποτε; hoc est, Iuveni nondum ducenda est uxor: seni nunquam. Quod tamen haud dubiè de uxore juvenculâ est intelligendum. Diogenem refert Justus Lipsius *cent. 1. epist. 31.* Ut & illud Francisci Petrarchæ: Senectus est tam apta nuptiis, quàm bruma messibus. *libr. 8. de reb. famil. epist. 1. pag. 763.* Nec non illud Mellemanni *part. 4. delitiar. poëtar. Germanor. illustr. pag. 505.*

> *Cascus homo vitet, si non delirat, amores:*
> *Nympha solet modus Gordius esse seni.*

Quâ de re novissimè etiam hoc Epigramma Germanicum cecinit Joan-Sebastinus Welandus, P.L.C.:

> Wann Alts nimbt Junge / ists zwar umb ichtwas mir seltzam /
> Doch ist da Ehr / Frid / Lieb / so gschicht es in Gotts nam.

Denique de eâdem re placet recitare Divi Martini Lutheri judicium, qui *in Colloquijs suis, in mensa habitis sub tit.* vom Ehestande. *fol. mihi 311.* ita inter cætera loquitur: Wenn ein alter Man ein junges Weib nimbt / das ist ein heßlicher Spectackel. Denn an einem Alten kan keine Hoffart noch Lust seyn / weil die Gelegenheit hinweg ist. Es ist je nichts schönes noch starckes an jhm mehr. Darumb ist ein alter Mann vnd ein junges Weib wider die Natur. Gleich vnd gleich paret sich am besten zusammen / etc. Eâdemque de re suavis Poëta Leibius ita canit, *in suis Studenticis apopht. 466.*

> *Æquales gestent æqualia pallia fratres:*
> *Sic lis inter eos surgere nulla potest.*
> *Si vis conjugium, & pacatam ducere vitam,*
> *Æqualem jungas Sponse tibi Venerem.*
> *Si facias secius: merces te pœnitet empta;*
> *Vivis & in turbis perpetuoq; mari.*

A quo haud abludit & illud tetrastichon Ovidii *Epist. heroidum 9.*

> *Quàm malè inæquales veniunt ad aratra juvenci:*
> *Tam premitur magno conjuge nupta minor.*
> *Non honor est, sed onus: species læsura ferentes:*
> *Si qua voles aptè nubere: nube pari.*

Rhythmi Germanici ita se habent:

> Gleich wie man vbel pflügen kan /
> Wenn man vngleich Pferdt spannet an:
> Also ist auch / wenn vngleich par
> Zusam gefügt wird vorm Altar.
> Das ein ist reich / das ander arm /
> Da geht es / daß es Gott erbarm.
> Solch Heyrath ist fürwar kein Ehr /
> Sondern ein Last vnd groß Beschwer.
> Wiltu freyen: daß dichs nicht rew /
> So folg meim Raht: deins gleich [illegible] frey.

Tertio, ad legitimum matrimonium desideratur consensus. Is enim est velut basis ac causa efficiens matrimonii: cùm nuptias non concubitus, sed solus consensus faciat: idque tàm de jure Pontificio, quàm Cæsareo, *l. 2. ff. de rit. nupt. l. cùm [illegible] 32. §. si mulier. ff. de donat. inter virum & [illegible] l. [illegible] fuerit. 15. ff. de conditionibus & demonstr. [illegible] vulgatâ l. nuptias 30. ff. de reg. jur. Novell. 22. [illegible] & Novell. 117. c. 3. ibi, cùm etiam ex solo affectu, & c. 4 in fine. c. cùm locum. 14. c. cùm apud 2. [illegible] cap. 1. 2. 3. & 4. caus. 27. quæst. 2. & expl. [illegible] ad §. 1. suprà de patr. potest. num. 15. & seqq.* Nec hanc sententiam immutat hæc argumentatio: Matrimonium errore contractum valet: id quod patet ex *Genes. cap. 29. vers. 23. & seqq. ubi Iacobus matrimonium contraxit cum Liâ, putans se contrahere cum Rachel, pro quâ septem annis serviverat.* Qui autem errant, non consentiunt: cùm 29 30

nihil

nihil consensui tam contrarium sit, quàm error, qui imperitiam detegit, *l. si per errorem. 15. ff de jurisdict. l. 2 ff de judiciis. l. sed hoc ita. 20. ff. de aqua, & aqua pluv. arcend.* Ergo matrimonium consensu non contrahitur. Hæc, *inquam*, argumentatio sententiam nostram non immutat. Quia matrimonium errore personæ contractum tum demum valet, si errorem cognitum & deprehensum consensus sequatur. Sic Jacobus consensit in Liam, postquam manè errorem personæ, & nefariam soceri sui Laban fraudem atque imposturam deprehendit. Quòd si consensus errorem præcedentem non sequatur: matrimonium errore initum minimè subsistit. *per textum in can unico. §. Hu ita respondetur. & c. caus. 29 q. 1.* quia nuptias consensus facit, *d. l. nuptias 30 ff. de reg. jur. cum similibus præallegatis.*

31 Ex quibus primò perspicuum evadit: verba ad matrimonium contrahendum, etiam in valentibus loqui, præcisè non requiri: dummodò quavis aliâ ratione constet, conjugalem intervenisse consensum, *arg. d. l. cui fuerit. 15. ff. de condit. & demonst. & d. l. nupt. 30. ff. de reg. jur.* Paul. *Paris. cons. 43. vol. 4. Alexand. cons. 54. vol. 5. Socin. cons. 47. vol. 2. Iason cons. 178. vol. 2. Anton.* Gama *decis. 4 in 2. part. n 6. pluresq; alii quos citat. & communiter ita tenere asserit Hieron. de Cavallos in special. aur. opinion. commun contra commun. quæst. 406. num. 5.* Proinde & mutum & surdum matrimonium contrahere posse traditum est; si per certa quædam signa consensum suum exprimant, atque declarent, *l. mutus 73. in pr. ff de jure dot. d c. cùm apud. 23. & c. tua. 25. ibiq. Felin. & Panorm. ext. de sponsf. Alex. & Zas. ad l. 1. ff de verb. oblig. eleganter Gentil. lib. 1. disp. de nupt. c. 7. & 8. Hackelman. disp 14. posit. 5. Beust. de matrimon. part. 2. cap. 42. Arnisæus de jur. connubior. c. 3. sect. 1. nu. 5. Acacius Antonius de Ripoll variar. jur. resolut. cap. 8. num. 106. cum seq. fol. 225. Didac. de Medrano in tract. de consensu connub cap. 6. num. 9. Kitzel. d. Synops. matrimonial cap. 4. theorem. 7. lit. a. pag. 113.* ubi dissentientes adducit Alexandrum *consil. 143.* & Cypræum *de jur. connubior. part. 1. c. 4 § 24. nu. 3. & 4.* qui verba præcisè ad consensum matrimonialem exprimendum necessaria esse, statuunt. Adde Paulum Zacchiam *libr. 2. quæstionum medico-legal. tit. 1. quæst. 8. num. 23. & seqq.* Unde si cæcus esset simul, qui mutus & surdus à natura est, cùm desit modus, quo ipse possit percipere id, quod facit: certè talis non posset contrahere matrimonium: cùm *(ut modò dictum)* non adsit motus, per quem percipere ipse possit, quid agat. Et sic pluribus fundamentis, per eum relatis, hoc tenet Sanchez *de matrimon. lib. 1. disput. 18. num. 12. & seqq.* huncque laudans Ripoll *d. cap. 8. nu. 108 fol. 226.*

32 Deinde ex iis deducitur: matrimonium perinde ac sponsalia, non solùm inter præsentes, sed etiam inter absentes, per procuratorem, nuncium, vel epistolam contrahi posse, *l. sufficit. 4. ff. de sponsalib. l. mulierem. 5. & l. seq. ff. de rit. nupt. c. fin. de procuratorib. in 6. ibiq. Dominic. de S. Geminiano, & Phil. Franc. Schrader. ad hunc tit. part. 1. num. 47. cum seq. & part. 2. num. 40.* Omnes enim contractus, qui consensu perficiuntur, inter absentes, per nuncium, procuratorem, aut epistolam absolvi queunt, *l. 1. in fin. ff. de contrah. empt. l. 2. §. 2. ff. de oblig. & act. l. qui autem. 14. §. ult. ff. de constit. pecun. l. fin. C. si quis alteri vel sibi sub alterius nomine. &c.* Exigitur autem ad hoc, ut per nuncium vel 33
procuratorem nuptiæ contrahi possint, mandatum speciale: nec generale sufficit, *l. generali. 34. ff de rit. nupt. d. c. fin de procuratoribus. in 6. Gentil. d. libr. 2. c. 14. & 15. Cypræus d. tractat. de sponsal c. 9. §. 16. & seq.* Quinimò nec speciale mandatum esse datum, satis est: nisi mandans in illo perseveraverit. Etenim si tempore, quo procurator contrahit, is, qui ei dederat mandatum, voluntatem suam mutârit, & illud (procuratore etiam, & eo, cum quo contrahit, ignorantibus) revocarit: nuptiæ contractæ nullius momenti erunt, *d. c. ultim. in fin. de procurat. in 6. Duaren. ad tit. ff. solut. matrim. in loco, de nupt. c. 2. Thomas Trevisianus in tractat. de sponsalib. privileg. 6. num. 24. Felin. in c. ex parte* Decani. *33 num. 9. 10. & 18 ext. de rescript. Schrader. d. part. 1 num. 47 & 49.* Nec refert, utrùm expres- 34
sa mandati revocatio sit facta, an tacita. Hinc si is, qui mandatum dedit, ante ejus executionem cum aliâ matrimonium celebrârit, vel saltem secundum mandatum cum aliâ contrahendi dederit: satis ex hoc mandatum primum revocasse censetur, *arg. c. si duo. 6. de procuratorib. in 6. Covar. in prædict. Epit. de matrim. p. 2. c. 4. n. 11. Beust. de matrim. c. 43.* Quòd si tamen is, ad quem nuncius seu epistola missa est, propter revocationem mandati vel epistolæ, à mittente damnum perpessus fuerit, vel eo nomine sumptus fecerit, hi ei à revocante refundi debent, *arg. l. & eleganter. 7. §. servus pactionis. 8. & l. rei, quam. 33. ff. de dol. mal. l. si mandavero tibi. 22. §. fin. ff. mandat. Kitzel. d. Synops. matrimon c. 4. theoremat 7. lit. g. circa finem. pag. 115. ubi plures citat.* Sanè per epistolam contrahi- 35
tur matrimonium: si absens absenti scribit, se matrimonium cum eo contrahere: & hujusmodi epistolam sic ad absentem scriptam, plenam matrimonii fidem facere, & probare contra scribentem, pluribus confirmat Corasius *lib. 3. Miscellan. jur. c. 4 nu. 4. & seq. quem sequitur Cypræus d. c. 9. §. 22. & 23.* Quin & epistolam simpliciter & absque protestatione recipiens, censetur approbare contenta ejus, etiam in sui præjudicium. *l. si filiusfamilias. 16. & ibi Bartol. & Baldus ff. ad SC. Macedon. Clementin. 1. de procuratorib. Schrader ad hunc tit. d. part. 1. num. 51. Zasius consil. 2. 3. 4. & 5. libr. 3 hosq; cum aliis referens Kitzelius d. Synops. matrimonial. cap. 4. theor. 7. lit. d. pag. 114.* Sed illud expeditum non est: an ex eo solo, quòd vir & mulier se invicem in epistolis blandè conjuges nominant, matrimonium plenè & sufficienter probetur? Et hasce denominationes nequaquam plenam matrimonii probationem inducere, nisi alia adminicula & conjecturæ concurrant, Dd. communiter concludunt, *Curtius junior consil. 289 numer 15 Menoch. consil. 194. num. 52. & idem lib. 3. præsumptionum, præsumpt. 1. numer. 87. & duobus seqq. Coras. d. libr. 3.*

Miscellan. c. 4. numer. 7. Arithmaeus in pericul. secund. disp. 4. pag. 76. Itaque si literis ad ancillam aliamve datis, eam sororem quispiam nominaverit: inde non efficitur, eam reverà ipsius sororem esse, aut eam jus uxoris consequi posse, *arg. l. non epistolis. 13. C. de pro-*
36 *bationibus.* Nam titulotenus multa dicuntur, quæ in rei veritate aliter sese habent. Quò commodè refertur illud Martialis *lib. 5. Epigrammat.*

Cùm voco te dominum, noli tibi Cinna placere:
Sæpè etiam servum sic resaluto meum.
Item *lib. 1. Epigrammat.*
Cùm te non nossem; dominum, regemq́; vocabam:
Cùm bene te novi, jam mihi Priscus eris.

37 Interim tamen nominatio uxoris vel mariti hoc operatur: ut testes alioqui inhabiles, his & aliis adminiculis concurrentibus, habiles fiant, *ut post Decium, Crotum, & Angel à se allegatos, tradit Cypraeus d. tr. de sponsalib. c. 9. §. 24. nu 4.*

38 Præterea ex præmissis infertur: matrimonium metu, in constantem virum cadente (quis autem metus dicatur cadere in constantem virum, vel in constantem mulierem, arbitrio judicis relinquendum est: *ut indicat Ulpianus in l. metus. 3. in fin. ff. ex quib. caus. majores 25. an in integ. restit. & notat gl. communiter recepta in l. interpositas. 13. super verb. cruciatum. C. de transact. & gloss. in c. cùm dilectus. 6. super verb. mortu. de iis, quæ vi metûsve causa fiunt, nec non Arnisaeus in Comment polit. de jur. connub. c. 3. sect. 9. num. 18.*) contractum, ipso jure esse nullum, *c. cùm locum 14. & c. seq. de sponsalibus. c 2. de eo, qui duxit in matrimonium, &c. Bronchorst. cent. 3. ἐναντιοφανῶν. assert. 5. Philip. Haenon. in quaest. illustrib. disput. 2. thes. 7.* etiamsi juramentum intervenerit, *d. c. 2. & ibi gloss. eod. tit. & gl. in c. 2 de his, quæ vi metusve causa fiunt. Egregiè Covarruv. praalleg. Epitom. de matrimon. part. 2. c. 3. §. 5. num. 2. & seqq. Beust. de matrimon. c. 44. Hieronymus de Cavallos in d. specul. aur. commun. opinion contra communes. quaest. 604. num. 6. cum seqq. & Gentil. l. 3. de nupt.*
39 *c. 9. & 10.* Cujus rei ratio manifesta est: quia matrimonium ad sui substantiam liberum ac spontaneum requirit consensum: uti *ex d. c. cùm locum. 14. de sponsalib.* superius in sponsaliorum tractatione ostendimus. *numer. 38. & argum l. Titia. 134. in fine princ. ff. de verb. obligat. & l. neq; ab initio. 14. C. de nupt.* Igitur juramentum quoque, quod induit & sortitur naturam actûs, cui adjicitur, libertatem voluntatis & consensus exigit, *l. ultim. & ibi Dd. Cod. de non num. pecuniâ. Kitzel d. Synops. matrimonial. cap. 4. theorem. 16. lit. d.*
40 *pag. 138.* Id tamen, quod dicitur, matrimonium gravi justoque metu contractum, ipso jure subsistere non posse: cum hac limitatione accipiendum est: nisi metus iste postmodum per actum aliquem subsequentem, puta per copulam carnalem voluntariam, vel cohabitationem spontaneam, aliumve actum liberum, consensum exprimentem, purgetur. Tunc enim matrimonium metu initum convalescit, *l. 2. C. de his, quæ vi metûsve causa gesta sunt. c. ad id. 21. ubi Panormitan. & Praeposit. de sponsalibus. c. insuper. 4. qui matrimon. accusar. poss. Paris. consil. 170. nu. 25. lib. 4. Covarruv. d. c 3. §. 6 in princ. Schneidevvin. hic in 2. parte. numer. 23. Cypraeus d. tractat. de sponsalib. c. 13. §. 25. Mozzius in tractat. de matrimon. titul. de substantialibus matrim. num. 10. Kitzel. d. c. 4. theor. 17. lit. d. & e. pag. 145. Ripoll d. cap. 8. variar. jur. resolut. num. 98 cum seqq. Stuck. Exercit. Iustin. part. 1. decad. 2. assert. 3. lit. b. pag. 145.*

Denique ex antè dictis apertè liquet: furiosum 41
menteque captum, cùm consensu & intellectu careant, nuptias contrahere haud posse, *l. furor. 8. ff. de sponsalibus. l. oratione. 16. in fin ff. de ritu nupt. c. dilectus. 24. de sponsalibus. Schrader. ad hunc tit. part. 1. nu. 66.* Quin & inter tales personas, judicio rationis destitutas, commixtio carnalis, & per consequens etiam matrimonium in tantum est prohibitum, ut virgini furiosæ, mente captæ, inebriatæ, vel dormienti, stuprum sine vi inferens, relegari, & insuper virgis cædi debeat, *argum. l si quis aliquid. 38. § qui nondum. 3. ff. de poen. Novell. constit. Saxon. part. 4. constit. 26. ibiq; Moller. num. 1. & seqq. Berlichius practicar. conclusion. part. 4. conclusion. 37. hosq; referens Kitzelius d. Synops. matrimon. cap. 3. theoremat. 6. lit. a. pag. 32.* Veruntamen matrimonium rectè contractum furor superveniens non impedit, aut infirmat, *d. l. oratione. 16. ff de ritu nuptiar. d. l. furor. 8. ff. de sponsalibus. l. parte. 8. ff. de his, qui sui vel alieni juris sunt. leg. si cùm dotem 22. § si maritus. 7. ff. solut. matrimon. Beza in tractat. de repud. & divort. pagin. mihi. 257. Anton. Faber. tom. 1. Iurisprud. Papin tit 9. princip. 5. illat. 14. Arnisaeus d. Comment. de jure connubior. c. 6. sect 9. Gentil. lib. 3. de nupt. c. 7 & lib.*
6. c. 18. Furor autem non præsumitur, *l. 2. ibiq; Gotho-* 42
fred. Cod. qui testament. fac. poss. l. ne codicillos. 5. ubi gloss. & Bartol. C. de codicill. sed ex actibus & signis exterioribus probatur, *Alciat. de praesumpt. reg. 1. praesumpt. 58. Latè & praeclare, post multos alios, à se relatos. Mascard. de probationibus. volum. 2. conclus. 824. & 826. & Gentil. lib. 7. de nupt. c. 12.*

Quæri hîc non intempestivè potest: an matrimo- 43
nium ab ebrio contractum, ratum sit & validum? Et verius est, validum non esse: modò profunda fuerit, enormis, & immodica ebrietas, adeoque talis, quæ mentis inducat exilium, consensumque excludat. Ebrius siquidem, qui usque ad alienationem mentis poculis obrutus est, nescit, quid loquatur, quidve faciat: nec absimilis est mente capto, & infanti, qui prorsus contrahere nequeunt, *l. 1. §. furiosus. & §. seq. ff de oblig. & act. can vomer. 5. distinct. 35. can. sanè. 7. & can. inebriaverunt. 9. caus. 15. quaest. 1. & jurib. paulò antè allegatis.* Ita docuerunt *Socin. consil. 47. vol. 3. Ripa in l. fin. C. de revocand. donationib quaest. 22. Covarruvias in suprà citatâ Epitom. de matrimon. part. 2 c. 2. num. ult. Wesenbec. in paratit. ff. de rit nupt. num. 8. §. dictum hactenus. &c. Hemmingius de conjugio, pag. 215. Beust. de sponsalibus c. 11. Kling. de causis matrimonial. pag. mihi. 15. Hunnius in suis resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 6. th. 4. quaest. 36. pag. 388. cum seq. Gentil. d. lib. 3. de nupt. c. 8. & novissimè Kitzel. d. Synops. matrimonial.*

cap. 3.

cap.3.theorem.6.lit.g.h.i.& k. qui duo posteriores simul, qui de irato, prodigo, amante, & jocante statuendum, pulchrè explanant. *Atq; de illis & nos infr. in*
44 *§. non solum.11.tit.de injuriis num.14.& seqq.* At quomodo constabit & probabitur, aliquem ita vino obrutum fuisse, ut planè mentis cæcitate laboraverit, nec intellexerit, quid egerit? Id sanè non ociosè quæritur: quia sæpè inventi sunt, qui mulieri nimium credulæ fucum fecerunt, & postea dixerunt, sese bene potos & inscios fecisse, idque ex præscripto Ovid. qui *lib.1.de arte amandi*, istud tradidisse videtur, his versibus:

Ebrietas ut vera nocet: sic ficta juvabit:
Fac, titubet blæso subdola lingua sono.
Et quicquid dices, faciésve protervius æquo:
Credatur nimium causa fuisse merum.

Ergo, ut ad quæstionem propositam respondeatur; illud testibus, qui ei, qui compotavit, adfuerunt, commodè probabitur. Hi enim ex ipsius sermone, ingressu, gestibus, & gesticulationibus, aliisque actibus facile colligere potuerunt: utrùm rationis usum habuerit & sapuerit, an verò eo destitutus fuerit. Et si quidem simulasse ebrietatem dicatur, qui sobrius fuerit, & fidem mulieri de conjugio dederit: ad jusjurandum, tanquam ultimum remedium, decurri poterit, quo is se purgare tenetur, qui, temulentum se fuisse, adeoque non intellexisse, quid ageret, cùm matrimonium promitteret, affirmat. Interim tamen ille ipse, qui ebrietatem simulatam prætendere putatur, graviter monendus est: ut diligenter secum meditetur, num ebrius nuptias contraxerit; ne, si simulatè agat, in conscientiam suam perfidè peccet.
45 Quod si nihilominus juratus dixerit, se adeò vino ingurgitatum fuisse, ut nihil penitus eorum, quæ acta essent, recordaretur: ejus juramento standum erit: cùm animus per jusjurandum, veluti per spiritualem torturam, demonstretur; *ut loquitur Bartol. in l. pro herede.20. in princ ff. de acquir. vel omitt heredit. hùncque citans Cypræus præalleg. tract. de sponsalibus.c.13.§.62.num.2.*

46 Porrò, quod diximus, ad matrimonium contrahendum esse necessarium consensum: id non solùm de ipsorum contrahentium, *l. sponsalia.11. & l. seq. ff. de sponsalib. l.2. & l. si patre.22. ff. de ritu nupt. l. nuptias 30. ff. de reg. jur. latè Hunnius d. lib.1. var. resolut. jur. civ tract.3. quæst.9. & 10. pag.142. cum seqq.* sed parentum etiam, quorum in potestate illi existunt, voluntate & auctoritate exaudiendum est. *hic & l. Paulus. 11. ff. de stat. homin. d.l. oratione.16 §.1. l. nuptia.18. l. filiusfamil.35. ff. de ritu nupt. l. si, ut proponis.7. l. nec filium 12. l. in conjunctione.20. C. h. tit. l. unic. §.1. in fin. C. de raptu virgin. & c. l. dissentientis.5. cum Auth. seq. C. de repudiis. Novell.22.c.19. Ioan. Kitzel. in Synops. matrimon. c.4. theorem.2 pag 93.* Et sanè, quod contrahentes parentum suorum consensum adhibere debeant, & civilis & naturalis ratio suadet, *disertè pronunciante hic Iustiniano.* Naturalis ratio ideò: tum quia natura obligamur ad *ἀντιπελαργίαν*, *l. sed & si lege.25. §. consu-luit.11. ff. de petit. hereditat. Donell. lib.11. Comment. de jure civ. c.11. Wesenb. in Paratit. l. ff. de condict. indebit. num.6.* Atqui à parentibus accepimus beneficia & plurima & maxima; scil. (Deo sic benedicente) vitam, educationem, institutionem, honores, facultates, & alia innumera. Ergo naturaliter iis ad *ἀντιπελαργίαν*, & gratitudinem sumus obstricti. At quomodo animum gratum declarabimus, si ne tantum honoris illis tribuamus, ut consensum eorum, in contrahendo matrimonio, requiramus? *Basil. Menner. in tr. de matrim. part.3. cap.1. & 2. Kubach. cent.1. quæst. illustr. politico juridicar. decur.10. quæst.3.* Tum quia lex natu- 47
ræ summa & prima est: ut, quod tibi fieri nolis, alteri ne facias, *Matth. c.7. v.12.* ubi videnda sunt, quæ *ex D. D. Iacobo Andreæ, Socero meo, p. m.* annotavit D. D. Andreas Osiander, *in suis Notis.* Nullum autem est dubium, quin liberi ægrè sint laturi, si ii, quos ex se fortè procreaturi sint, sine suo consensu matrimonium contrahant. Idem ergò, quod sibi fieri & evenire non velint, aliis, & præsertim parentibus ne faciant, *arg. l.1. ff. quod quisq; juris in alt. statuerit, &c.*

Nam quo quisq; suos veneratur honore parentes:
Sic feret à natis præmia digna parens.

Tum quia naturâ æquum est: ut parentibus liberi 48
reverenter pareant, atque ipsorum, à quibus tanto labore ad illam usque ætatem educati sunt, consensu quævis agant, *l.2. ff. de just. & jur. l. parentes.6. ff. de in jus voc. l. liberi.28. Cod. de inoffic. testament. l.3. & 4. C. de patr. potest. Theophilus & Borcholt. hic, & Arumæus Exercitat. Iustin.2. thes.8. eleganter Cypræus in tract. de sponsalibus. c.6. §.1. numer.2. & seq.* maximè cùm pa- 49
rentes optimum & saluberrimum pro liberis consilium capere præsumantur, *l. nec in ea.22. ff. ad l. Iul. de adulter. Hergius hic. numer: 12.* Et licèt ratio isthæc parvi momenti esse videatur: eò quod filius emancipatus (qui naturæ lege pietatem, obedientiam & reverentiam patri non minùs debet, atque si in potestate esset, *d.l.2. ff. de just. & jur. d.l. parentes.6. ff. de in jus voc. l. liberto.9. & l. seq. ff. de obsequiis parentibus & paron. præstand.*) etiam sine consensu patris uxorem 50
ducere possit, *l. filius.25. ff. de rit. nupt.* tamen dici potest, emancipatum voluntate patris (siquidem emancipatio non nisi volente patre, fieri solet, *l. non potest. 31. ff. de adoptionib. cum jurib. similib. infr. allegandis numer.58.*) semper contrahere nuptias censeri; ut *ad dict. l.25.* Gothofredus non inscitè annotavit. Et idem etiam tradidit Robertus *disp. ad Inst.2. sub th.4. lit.b.* itemq; D. Besold. *in discurs. de nupt. c.9. pag.40.* Cæterùm an & quatenus consensus patris requiratur ad nuptias filiæ emancipatæ, ubetius explicat Hunnius *d. lib.1. var resol. jur. civ. tract.3. quæst.15. pag.165. & seqq.*

Sed & omnium ferè gentium, comprimis verò 51
Græcorum & Romanorum, historiæ luculenter indicant: absque parentum consensu & auctoritate nuptias inire liberis permissum neutiquam fuisse; *ut cernere est apud Gellium libr.2. Noct. Attic. cap.7. Tertullian. lib.2. ad uxorem. & Ambrosium Epist.43.*

Hinc apud Euripidem *in Andromacho* (*quem citat Ambrosius in can. honorantur. 32. quæst. 2.*) puella Hermione ad Orestem, procum suum, verecundè ac præclarè sic loquitur:

> Νυμφευμάτων μὲν τῶν ἐμῶν πατὴρ ἐμὸς
> Μέριμναν ἕξει, κ' οὐκ ἐμὸν κρίνειν τάδε.

Hoc est: *Sponsaliorum meorum pater meus curam subibit: hoc enim dijudicare non est meum.* Hinc & Achilles apud Homerum *lib. 9. Iliados*, uxorem citra patris consensum ducere detrectat, dum inquit:

> Ἢν γάρ δή με σαῶσι θεοὶ, καὶ οἴκαδ' ἵκωμαι,
> Πηλεύς θήν μοι ἔπειτα γυναῖκα γαμέσσεται αὐτός.

Id est:

> *Si enim jam me servent Dij, & domum perveniam,*
> *Peleus (pater) mihi tunc uxorem desponsabit ipse.*

Hinc quoque Cyrus ille Xenophonteus *lib. 8. Cyroped.* Cyaxari filiam suam ei uxorem offerenti cum magnâ dote, multisque muneribus dixit: βούλομαι σὺν τῇ τοῦ πατρὸς γνώμῃ καὶ τῇ τῆς μητρὸς ταῦτα συναινέσαι. Id est: *volo de patris & matris sententiâ hisce assentiri.* Atque hinc etiam Megadorus apud Plautum *in Aulular. act. 1. Scen. 4.* ab Euclione filiam sibi in matrimonium dari flagitat. Quò pertinent illa Simonis apud Terentium *in Andria, act. 4. Scen. 3.* acriter filium suum Pamphilum objurgantis verba:

> ———*Ingentem confidentiam:*
> *Num cogitat, quid dicat? num facti piget?*
> *Num ejus color pudoris signum usquam indicat?*
> *Adeón' impotenti esse animo: ut, præter civium*
> *Morem, atq; legem, & sui voluntatem patris,*
> *Tamen hanc habere studeat, cum summo probro?*

Eòdem spectat, quod Naumachius apud Stobæum, *sermone 72.* ait:

> ἔστω σοι πόσις αὐτὸς, ὃν ἂν κρίνωσι τοκῆες,
> καὶ μὲν ἔῃ πινυτὸς, σὺ μακαρτάτη, εἰ δὲ καὶ ἄλλως
> ἀνέρος μοιρήσαιο, φέρειν καὶ τόν γ' ἀνάγκη.

Id est:

> *Hic tibi sit maritus, quemcunq; parentes decreverint.*
> *Et si quidem fuerit prudens, felicissima es: sin aliter*
> *Virum sortita fueris, istum quoq; ferre necesse est.*

Eam insuper ad rem appositè Valerius Catullus in Epithalamio cecinit:

> *At tu ne pugna tali cum conjuge virgo:*
> *Non æquum est pugnare, pater cui tradidit ipse.*
> *Ipse pater cum matre, quibus parere necesse est.*
> *Virginitas non tota tua est: ex parte parentum est;*
> *Tertia pars matri data; pars data tertia patri:*
> *Tertia sola tua est: noli pugnare duobus,*
> *Qui genero sua jura simul cum dote dederunt.*

Et sanè potestatem parentum in liberos etiam lege naturæ in profanis gentibus confirmatam fuisse, elucet *ex Genes. c. 34. vers. 4.* ubi Sichem, filius Hemor, à patre sibi Dinam, Jacobi filiam, uxorem dari petit. Tametsi satiùs, & honestati ipsi convenientius fuisset, ante stuprum Dinæ illatum, explorasse patris consensum. *Vide Bachovium hic numer. 10. qui nuptias sine consensu patris contractas jure gentium haud nullas esse, contra Iustinianum & rationes modò expositas, andacter affirmat.*

Civilis verò ratio, cur placeat nuptias cum parentum consensu contrahi, est: tum patria potestas: 52
tum jus sui heredis: hoc est, patria potestas primò facit, ut filiusfamilias sine patre nihil fermè possit, *ut evidenter apparet ex iis, quæ dicta sunt supr. titul. proximo.* Hæcque ratio, utpote generalior, filiam quoque obligat. Deinde regula juris est: non debere alicui 53
invito agnasci suum heredem, *§. sed si quis. 7. infr. tit. prox. l. in bello. 12. §. medio tempore. 3 ubi Bartol. ff. de capt. & postlim. reverf.* Agnasceretur autem patri invito suus heres, si filio uxorem ducere invito patre liceret. Quæ ratio specialior est, soli filiofamilias 54
conveniens. Eaque inde etiam confirmatur: quod si nepos uxorem ducturus sit, filium quoque consentire oporteat? neptis verò si nubat, avi consensus & auctoritas sufficiat, *l. oratione. 16. §. 1. ff. de rit. nupt. fac. l. cùm nepos. 6. & l. si quis nepotem. 10. ff. de adoptionib. Hunnius lib. 1. var. resoluc. jur. civ. tract. 3. quæst. 16. pag. 168. & seq.* Cujus juris nulla alia afferri potest ratio; quàm quod illo casu suus heres filio invito agnasceretur: hoc casu non item, *§. ult. supr. titul. proxim. l. pronunciatio. 195. §. ult. ff. de verbor. significat. Kitzel. d. Synops. matrim. c. 4. theorem. 2. d. pag. 94.* Præterea filius furiosi olim sibi nuptias conciliare si- 55
ne patris interventu non poterat: filiæ autem nubere suo arbitratu licebat: idque ob hanc ipsam rationem, quod ille parenti furioso suum obtrusurus esset heredem: hæc aliam in familiam liberos ederet. *l. si furiosi. 25. C. h. t. & explicabitur inferiùs n. 150. & seqq.* Adhæc argumentum ab adoptione & generatione 56
civili, ad generationem naturalem deductum, est validum, *arg. l. filio. 23. ff. de liberis & posthum.* Atqui adoptio fieri nequit ab avo, nisi filius quoque consentiat: ne videlicet ei invito suus heres agnascatur, *l. cùm nepos. 6. ff. de adoptionib.* Eadem ergò ratio na- 57
turali in generatione constituenda est. Denique moribus nostris matrimonium habetur pro emancipatione, *Sichard in l. ubi adhuc. 29. numer. 16. C. de jure dot. Tiraquell. in legibus connubialib. in princ. numer. 3. & seqq. Wesenbec. in paratit. ff. de adoptionib num. 6. Heigius in §. præterea. 6. n. 15. infr. quib. mod. jus patr. potest. solvitur. Cothman. disp. ad Inst. 4. coron 2. Eberhard. Speckhan. cent. 1. q. 28. Ioan. Vlric.* Wolff *disput. juridico-polit. 3. th. 21. Berlich. conclusion. practicab. part. 2. conclus. 11. Hilliger. in Donello enucleat. lib. 2. cap. 26. lit. M. Vultejus in §. 2. supr. de patria potest. num. 3. Bartholom. Musculus de success. anomal. clas. 1. membr. 3. lit. B. num. 24. Hucq; spectant, quæ notavimus ad d. §. præterea. 6. n. 7. infr. quib. mod. jus patr. potest. solvit.* Emancipatio autem patre invito fieri non 58
potest, *prad. l. non potest. 31. ff. de adoptionib. l. si cui legatum. 92. ff. de condic. & demonstrat. l. ult. ff. si quis à parent. manumiss. fuer. l. penult. in fin. ff. unde liberi. l. nec avus. 4. C. de mancipat. §. ult. ubi pleriq; Interpp. infr. quib.*

quib. mod. jus patr. potest. solvit. Cujac. ad Iulium Paul. lib. 4. sentent. tit. 1. §. 13. Ascan. Clement. in tract. de patr. potest. c. ult. n. 91. Igitur nec matrimonium, invitis parentibus, contrahi à liberis poterit. Sed videatur Ernestus Cothman. *in egregio suo Respons. 1. num. 88. cum multis seqq.* ubi copiosè demonstrat, jure civili omnino necessum esse, ut liberi in contrahendo matrimonio parentum, in quorum sunt potestate, consensum adhibeant. Videatur item D. Besold⁹ *lib. 1. Polit. c. 10 §. 5. n. 38. pag. 368. ubi & alios citat.* item *consil. 44 n. 4. & seqq. vol. 2. pag. 73.* ubi pluribus Doctorum auctoritatibus docet: quod secundùm consuetudinem omnium propè Provinciarum orbis Christiani, Germaniæ, Hispaniæ, Lusitaniæ, Galliæ, Longebardiæ, &c. liberi emancipentur ipso facto, quando consensu parentum nubunt, vel uxores ducunt.

59 Huic ita stabilitæ sententiæ primùm non obstat *l. Titia. 134. ff. de verbor. obligat. l. nec filium. 12. & l. neque ab initio 14. C. hoc tit. cum simillib.* in quibus scriptum est: matrimonia libera esse debere. At si parentum expectetur consensus; matrimonia libera non erunt, *l. velle. 4. ff. de reg. jur.* Nam ad hanc minorem respondetur: matrimonia etiam tunc esse libera, cùm voluntate & consensu parentum contrahuntur. Hæc

60 siquidem lex matrimoniis adscripta, libertatem matrimonii non tollit: ut ex ipsa libertatis definitione videre licet; quæ ostendit: libertatem esse naturalem facultatem faciendi, quod cuique facere libet: nisi si quid vi, aut jure prohibeatur, *§. primo. f. de jure personarum.* In quâ definitione libertas certis cancellis circumscripta, & quasi inclusa est: & tamen propterea non desinit esse libertas. Etsi igitur voluntas patris ad nuptias liberorũ jure nostro exigitur: non tamen ex eo matrimoniorum libertas impeditur.

61 Nec obstat, quod velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini, *d. l. 4. ff. de reg. jur.* Ea enim regula ad certas facti species, putà delicta jussu patris vel domini à filio servove commissa, accomodanda est: in quibus utique non videntur voluisse, propter imperium paternum vel dominicum, cui obtemperarunt: & ideo pro ratione delicti vel omnino non, vel certè mitiùs puniuntur: *ut illic Accursius Petr. Fab. aliiq; annotarunt: & facit l. ad ea. 157. ff. de regulis juris.* Ast in matrimonio contrahendo filius voluntati & jussui patris obtemperans, obligatur: cùm ipse voluisse videatur, *l. si patre. 22. ff. de ritu nu[pt].*

62 S[e]cundò non obest, quod filiusfamilias in publicis causis pro patrefamilias h[abe]tur: &, quod ad jus publicum attinet, non seq[uit]ur jus potestatis, *l. filiusfam. 9. ff. de his, qui sui [vel] alieni jur. sunt. l. nam quod.*

63 *14. ff. ad SC. Trebell.* Nuptiæ autem sint publici juris, *arg. l. 1. ff. solut. ma[tri]m.* Ac proinde in nuptiis contrahendis patris consensus non desideretur. *Etenim* vitiosa planè est isthæc argumentandi ratio: cùm in eâ Æquivocationis fallacia contineatur. Nam si argumentum formę includatur Syllogisticæ; tum in Majore per causas publicas, & per jus publicum, civilia sive publica officia, utputà Magistratus, aut tutelæ, intelliguntur. In Minore verò jus publicum accipitur pro generali quadam æquitate & licentiâ quâ omnib⁹ nuptias contrahere permittitur. Cùm itaq; ad diversa, in utraq; præmissa, uterq; termin⁹ tendat: diversimodè etiam de utroq; erit judicandum, aut argumentũ quatuor terminis involutũ apparebit nullũ.

Tertiò non adversatur, quod in spiritualib. patris assensus nequaquam requiratur, *c. fin. de judiciis. in 6. Ioan. Beschens Neustettus in tract. de nupt. lib. 2. num. 17. Menoch. de recuper. possess. remed. 15. n. 320.* Matrimonium autem fit de spiritualib⁹, *c. debitum. 5. de bigam. non ordinand. c. fin. de secund. nupt.* Quandoquidem respondendum est: assumptum non esse κατὰ παντὸς, & idcirco nihil certi inde concludendum. Quanquam 64

enim matrimonium interdum rei spirituali comparatur: non tamen id tàm spirituale quid est, quàm civile, & contractib⁹ annumeratur, *ut patet ex hoc principio nostro, & illis, quæ attulimus ad §. 1. suprà tit. proximo. n. 52. cum seqq.* Deinde quatenus in spiritualib⁹ canones debeamus sequi, benè docet Basili⁹ Monnet. *part. 3. de matrim. c. 4.* ut scilic. non pugnent cum honestate, utilitate publicâ, vel legibus divinis. Tunc enim Deo magis obediendum, quàm Pontificibus. *Actor. c. 5. v. 29.* Quin in spiritualibus (quibus matrimonium annumerari dicitur) sequendum jus divinum. *Monner. d. c. 4. num. 5.* Atqui verò jus divinum requirit consensum paternum de necessitate. *Deuter. c. 3. v. 3. Ier. c. 29. v. 6. Ephes. c. 6. v. 1. & 2. & latiùs explicabitur infrà n. 86. cum seq.* Et si prorsus rem tam 65

spiritualem Canonistæ judicârunt matrimonium esse, imò Sacramentum: cur obsecro miseris suis Clericis & Sacerdotibus re tam sacrâ, imò Sacramento interdixerunt, & etiamnum valde impiè interdicũt: cùm tamen eos, qui se spirituales jactitant, nihil magis, quàm spiritualia custodire, & quovis modo tueri conveniat? *Vide D. D. Haffenreffer. in locis Theolog. loc. 7. de Sacram pag. 576. & loc. 10. de conjug. pag. 773. edit. 3.* Ac certè quod isthæc Pontificia conjugii interdictio valde impia sit, ex omnibus illis Scripturæ, tàm Veteris, quàm Novi Testamenti, liquidò constat locis, in quibus Spiritus Sanctus conjugium Ministrorum Ecclesiæ specialiter approbavit. Nam in 66

libris Mosis nihil est decantatius, quàm quod sancti Patriarchæ (qui tum ministrorum Ecclesiæ vices agebant) conjugati fuerint, & liberos genuerint, *Genes. c. 4. v. 26. & c. 5. v. 3. 6. 9. 21. & 32. & c. 9. v. 1. & 2.* Hinc Pontifici summo, cæterisque Veteris Testam. Sacerdotibus DEUS ipse expressâ lege præscripsit; cujusmodi sibi uxores in matrimonii fidem adsciscere deberent, *Levit. c. 21. v. 7. & 13. item Ezechiel. cap. 44. v. 22.* Sed & in Novo Testamento legitur de Apostolo Petro, ipsum habuisse uxorem; cum socrum habuerit, *Matth. c. 8. v. 14.* Cujus (ut & reliquorum Apostolorum) exemplum allegavit Paulus, asserens se & Barnabam non minus habere potestatem circumducendi, & sumptibus quoque Ecclesiæ alendi legitimas uxores, atque illi, *1. Corinth. cap. 9. v. 5.* 67 68

Quin

69 Quin idem Apostolus omnino vult: ut Episcopus sit irreprehensibilis, unius uxoris maritus, qui domui suæ benè præsit, & liberos habeat subditos cum omni honestate, 1. *Tim.* 3. *v.* 2. *& ad Tit. c.* 1. *vers.* 6. Est enim honorabile conjugium in omnibus, *Hebr. c.* 13. *v.* 4. hoc est, inter cujusvis ordinis homines, *ut id ex D. Chemnitio explicat D. Andreas Osiand. ad d. c.* 21. *Levit. v.* 13. Unde irrefutabiliter infertur: dogma Pontificium de perpetuo cœlibatu Sacerdotum sive Ministrorum verbi, esse doctrinam Dæmoniorum, sicut Apostolus nominavit, 1. *Timoth.* 4. *v.* 1. 2. *&* 3. Idque accuratiùs exposuit D. Sigvvartus *in disputationibus Theolog. disputat.* 22. *à thes.* 48. *usq; ad thes.* 65. Adde Theodorum Thummium *in Synops. præcipuor. articulor. fidei, &c. in loc. de cœlibatu Sacerdot. pag.* 325 *& seqq.*

71 Quartò nihil resistit, quod Sponsa & Ecclesia æquiparentur, *can. sicut alterius.* 7. *q.* 1. *c.* 2. *& c. ult. de translatione Episcopi.* Filius verò ad Ecclesiam accedere, sive cœlibem vitam profiteri, & in cœnobium secedere, sine patris permissu valet, *l. Deo nobis.* 56. §. : *C. de Episcop. & Cler.* Alia namque ratio est professionis vitæ monasticæ: longè alia contrahendi matrimonii. Hoc casu invito patri suus agnascitur heres: illo casu non æquè. Quapropter licèt in quibusdam monasterii ingressus & matrimonium, ex sententia Canonistarum, conferantur: tamen in plurimis differre, vix quispiam inficiabitur: ut proinde à monasterii ingressu, ad matrimonium non semper firma procedat argumentatio: *sicuti copiosè tradit Everhard. à Midelburgo in locis legalibus. loc. à matri-*
72 *monio carnali, ad spirituale. numer.* 4. *&* 10. Quod si argumentum hoc ad normam divinarum literarum examinaretur: merus esset lusus in petitione principii. Etenim in sacrâ Scripturâ non minùs prohibitum est contra voluntatem parentum in cœnobia sese abdere, & vitam monasticam profiteri, quàm sine consensu eorundem matrimonium contrahere, vigore quarti præcepti, utroque in casu. Imò illud qui faciunt, majus peccatum habent. Nam Pseudochristi sunt, qui conjugium à Deo institutum abjurantes, ad loca excurrunt deserta, & Monachorum otiosorum ac ignavorum, Monialiumque septa & claustra inhabitant, juxta illud Christi *Matth.* 24. *vers.* 23. Si quis vobis dixerit: Ecce, hic est Christus, aut illic: nolite credere. Et *vers.* 26. Si dixerint vobis: Ecce, in deserto est: nolite exire: Ecce, in penetralibus: nolite credere. *Vide Notas D. D. Andreæ Osiandri ad d. c.* 24. *Matth. v.* 23 *lit. D.*

73 Quintò nihil movet, quod definitio complecti & exprimere debeat vim & substantiam rei, de quâ agitur, *juxta l.* 1. §. *de dolo. ff. de dol. malo. & Aristotelem lib.* 6. *Topicor.* At definitio nuptiarum non meminerit paterni consensus, §. 1. *suprà titul. prox. & l.* 1. *ff. de ritu nupt.* Etenim in nuptiarum definitione conjunctionem legitimam intelligi, adeoque parentum consensum includi, jam suprà *ad dict.* §. 1. *numer.* 11. *& seq.* demonstratum est. Neque verò necesse est, ut definitio omnia & singula palam & expressè evolvat, quæ sub definito, seu nomine, quod definitur, continentur; & aliàs facilè subintelligi possunt: quemadmodum multis doceri explicarique posset exemplis. Verùm unum atque alterum hoc adduxisse loco sufficiat. Modestinus testamentum ita definit: Testamen- 74
tum est voluntatis nostræ justa sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit, *l.* 1. *ff. qui test. fac. poss.* In hac definitione non fit expressa mentio here- 75
dis institutionis: cùm tamen ea caput & fundamentum totius testamenti intelligatur, §. *ante heredis* 34. *infr. de legat.* Continetur autem heredis institutio sub istis verbis: *Iusta sententia.* Sic idem JCtus usucapionem definiens, ait: Usucapio est adjectio do- 76
minii, per continuationem possessionis, temporis lege definiti, *l.* 3. *ff. de usurp & usuc.* In hac definitione 77
neque tituli, neq; bonæ fidei fit mentio: cùm tamen absque titulo & bonâ fide usucapio minimè procedat, *tot. titul. infr. de usucapionib. & l. o. gi temp. præscript. l. nullo.* 24. *C. de rei vind.* Cæterùm tacitè hæc sub definitione comprehenduntur. Cùm enim dicitur: usucapionem esse adjectionem dominii, per continuationem possessionis: intelligimus hujusmodi possessionem, quæ ex justo titulo, bonaque fide originem traxit. Cujus rei & aliis è Disciplinis ac Facultatib⁹ adduci possent exempla. Imò si definitionem conjugii excutias ipsis Theologis hactenus maximè familiarem & usitatam (utpote quâ conjugium definitur unius maris & unius fœminæ legitima copulatio vel conjunctio, &c. clarissimè patebit, consensum pa- 78
rentum explicitè quidem & secundùm verbum aut literam in dicta illa definitione non tradi: nihilominus tamen implicitè sub voculâ *legitima* contineri, ac inde consensionem parentum ad justas nuptias apprimè necessariam rationibus non contemnendis extrui. *Quâ de re videantur Theologi. in* §. 1. *suprà titul. proximo. num.* 10. *citati: quibus adjiciendus est D. Iohannes Wigandus in tractat. de conjugio, circa princ. ubi plures Theologorum, tum veterum, tum recentiorum definitiones matrimonii fusè iter recenset.* Quinimò si consequentia rectè attendatur; argumentum objectum, contra sententiam nostram non concludit. Non enim dicimus, nec dicere videri volumus: parentum consensum esse substantiam contrahendi a liberis matrimonii, sed necessarium requisitum, contra sinistram eorum opinionem, qui voluntatem & assensum parentum de honestate, non necessitate vel præcepto esse, imprudenter obganniunt. Quantum verò à se invicem differant substantia rei, ac ejusdem requisitum, explicare nostri non est instituti.
79 Adhæc & hoc responderi poterit: quod Justinianus *in d.* §. 1. *supr. tit. præcedente,* & Modestinus *in d. l.* 1. *ff. de rit. nupt.* nuptias in genere definierint; nec ad eas solùm, quas filiifamilias ineunt, sed etiam ad illas, quas contrahunt patresfamilias, respexerint. Ex quo appatet: id, quod objicitur, consensus paterni mentionem fieri debuisse in definitione nuptiarum, tantum abesse, ut verum sit, ut contra si mentio consen-

sus

ſus iſtius facta fuiſſet, definitio eſſet anguſtior ſuo definito, atque vitio laboraret.

Sextò non repugnat *l.1.§. ult.ff. de liberis exhibend.* ubi traditur; bene concordantia matrimonia, jure patriæ poteſtatis non debere turbari. *Nam* Ulpianus inibi apertè de contracto, non verò contrahendo, matrimonio loquitur, & ſignificat; patrem, qui initio conſenſit matrimonio, poſtea ſine gravi & juſtâ cauſa, acerbè patriam poteſtatem exercendo, bene concordans matrimonium diſſolvere non poſſe. Atque iſtum ad modum Ulpiani reſponſum eſſe exaudiendum, Impp. Diocletiani & Maximiani reſcriptũ evidenter arguit *in d. l. diſſentientis. 5. C. de repudiis.* Reliqua argumenta, quibus Antoniꝰ Guibertus Coſtanus *lib. 1. quæſt. jur. c. 12.* probare conatur, parentum conſenſum in liberorum ineundis matrimoniis non eſſe neceſſarium, abundè diluit *Ioan. Borcholt. in tractat. de gradib. c. Quomodo contrahatur matrimon. pag. 45. cùm multis ſeqq. Hunnius lib. 1. var. reſolut. jur. civ. tract. 3 quæſt. 13. pag. 159. cum ſeqq. Alberic. Gentil. lib. 4. diſput. de nupt. c. 5. & Olemannus ad lib. 1. diſput. jur. civil. Gi; hanÿ diſput. 3. num. 18. & ſeqq.* Quamvis illa propter levitatem ſuam vix ullâ refutatione indigeant.

81 Sed utrùm de jure civili (jure ſiquidem divino in nuptiis liberorum non minùs matris conſenſum exigi, quàm patris extra controverſiam eſſe videtur. *Exodi c. 20. v. 12. & Deuter. 5. v. 16. Ioan. Kitzelius in Synopſ. matrim. c. 4. theorem. 3. lit. o. pag. 100. Kubach. cent 2. quæſt. illuſtr. politico juridicar. decur. 1. quæſt. 4. Frideric. Balduin. lib. 4. c. 14. de caſib. conſcient. circa officia parent. ac liberor. caſ. 8. pag. 1234. cum ſeq.* deque eo jure mox dicetur uberius *num. 86. & ſeqq.*) matris
82 quoque voluntas accedere debeat, quæritur? Et vivente pàtre nullum eſt dubium, quin auctoritas patris matri anteponatur: tum quia fragile, infirmum & inconſtans eſt conſilium muliebre: ut teſtatur Poëtarum Princeps, 4. *Æneid.*

——— Varium & mutabile ſemper
Fœmina ———.

Et Calphurnius.

Mobilior ventis eſt fœmina.

Item:

Non ſic incerto mutantur flumine Syrtes,
Nec folia hyberno tam tremefacta noto:
Quàm citò fœmineâ non conſtat fœdus in irâ,
Sive ea cauſa gravis, ſive ea cauſa levis.

83 Tum quia mater liberos in poteſtate non habet, *§. fœmina. 10. infr. titul prox. §. cæter. 3. infr. de hered. qualit. & differ. l. illud. 4 §. 2. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.*

84 Verùm mortuo patre, conſenſum matris, in liberorum, comprimis verò filiarum minorum nuptiis neceſſariò requirendum eſſe, non abſurdè quis dixerit, *l. 1. & l. in conjunctione. 20. C. hoc tit.* Nec admittenda eſt quorundam interpretatio, dicentium: ſaltem de honeſtate, ſive conſilio, non autem de neceſſitate, ſeu præcepto, matris poſtulari conſenſum, *Gloſſ. & Dd. in l. vidua. 18. C. eod. Vult. hic. num. 18. Hotoman. Tom. I.* *in diſp. de ſponſal. c. 2. Hunnius d. tr. 3. q. 14. p. 163. &*
ſeq. Etenim verba modò adductarum legum, penitùs 85
hunc ſenſum rejiciunt. Nam *in d. l. 1.* Imp. Severus & Antoninus hunc in modum reſcribunt: *Cùm de nupt. puellæ quæritur, nec inter tutorem & matrem de eligendo futuro marito convenit: arbitrium præſidis provinciæ neceſſarium eſt.* Et *in d. l. 20. C. eodem.* Impp. Honorius & Theodoſ. ita præcipiunt: *Si patris auxilio deſtituta eſt puella: matris & propinquorum requiratur judicium.* Quæ profectò verba non ſunt conſulentis ſive ſuadentis, ſed potiùs jubentis & imperantis, *Vide Borcholt. d. tract. de gradib. pag. 52. & ſeqq. Schneidevvin. hic part. 2. numer. 38. Ioachim. à Beuſt. part. 2. de matrimon. cap. 47. verſic. obſervandum &c. Weſenbec. in paratit. ff. de rit. nupt. num. 3. D. Halbritter. in diſput. de matrim. theſ. 21. de Anno 1600. Reſpondente Dn. Candidato Stadtmano, &c. D. Beſold. in diſcurſ. juridico polit. de nupt. c. 9. num 2. pag. 42. Donell. lib. 13. Comment. de jur. civ. c. 20. pagin. 206. & Baſilius Monner. in tractat. poſter. de clandeſtin. conjug. c. 11.* ubi pluribus rationibus evincit, tàm matris, quàm patris conſenſum de jure civili eſſe neceſſarium. Cui quoque acceſſit Paul. Cypræus *in tract. de ſponſal. c. 6. §. 7. num. 2. & ſeq.* nec non Bechſtadius *d. tract. de condiſionib. ſpon, alienm. part. 2. c. 1. num. 7. & ſeq. pag. 217.*

Porrò non ſolùm jure naturali & civili; verùm et- 86
iam Divino (quod, utpote lucerna pedum noſtrorũ, *Pſal. 119. verſ. 105.* hac in quæſtione maximè attendi debet) parentum conſenſus in liberorum nuptiis precisè requiritur. Sic enim Jehova ipſe apud Jeremiam Prophetam *c. 19. v. 6.* præcipit, cùm ait: *Date filiis veſtris uxores, & filias veſtras date viris.* Et ſanctiſſimus ille cœleſtium oraculorum anunciator Moſes, *Deuter. c. 7. v. 3.* inquit: *Filiam tuam non dabis filio*
Chananæi, nec filiam illius accipies filio tuo. &c. Nec 87
quicquam ad rem facit, quod objicitur, eo loci Deum duntaxat prohibuiſſe: ne parentes liberos cum Ethnicis matrimonio jungi permitterent: quippe qui Deo execrati eſſent: ſed patriâ ſuâ auctoritate illud impedirent. *Hoc* etenim conceſſo, adeò nihil interim patrio juri & poteſtati elocandi liberos largitione iſthac adimitur: ut potiùs inde clarè perſpiciatur, quod Sacra Scriptura tum hic, tum alibi disertè liberorum matrimonia contrahenda in quartum Decalogi preceptum (*Honora patrem & matrem, ut ſis longævus ſuper terram*) includat. Parentibus namque mandat, ut ipſi vel filiis uxores accipiant, *ut convenienter ex D. Chemnitio, D. Andreas Oſiander ibidem notat.* Sic quoque Spiritus Dei per os prædicti ſui fideliſſimi Miniſtri pronunciat, *Exod. 22. v. 16. & 17.* Si ſeduxerit quis virginem, necdum deſponſatam, dormieritque cum eâ: dotabit eam, & habebit eam uxorem. Si pater virginis dare noluerit, (*pater*, inquit, *dare noluerit*: quæ verba probè ponderanda ſunt) reddet pecuniam, juxta modum dotis, quam virgines accipere conſueverunt. Sic & *Iudic. 21. verſ. 7.* juràſſe leguntur Iſraelitæ, quod nolint Benjamitis *dare* filias ſuas in uxores. Similiter Paulus

Apostolus scribit, 1. *Corinth.* 7. *v.* 38. Qui matrimonio jungit virginem suam, bene facit. Quibus verbis liquidò subindicat, auctoritatem & jus contrahendi matrimonii non penes solos liberos, sed etiam penes parentes esse. Hinc Ismaël, licèt fuerit alioquin homo ferus & agrestis: nihilominus tamè adeò ferus non fuit, quin debitam reverentiam, pietatem & obedientiam matri exhiberet. De eo siquidem jam adulto sic legitur: Accipit illi mater sua uxorem de terrâ Ægypti, *Genes.* 21. *vers.* 21. Hinc Isaacus consensu patris sui Abrahami, *Gen. cap.* 24. Jacobus consensu patris Isaaci, *Genes.* 28. Samson consensu utriusque parentis nuptias contraxit, *Iudic.* 14. Hinc itidem Angelus Raphael Tobiæ Juniori injungit: ut ducat in uxorem Saram, filiam Raguelis; & antequam ducat, parentes ejus rei gratiâ salutet. Ait enim: pete eam à patre ejus, & dabit tibi eam in uxorem, *Tobia.* 6. *vers.* 13.

88 Nec movet, quod Robertus Bellarminus Politianus, tanquam conductus à Canonistis Patronus, sententiam hanc nostram, immotis divini & humani Juris fundamentis suffultam, rancidis quibusdam ratiunculis subvertere conatur: & ad secundam propositionem suam (quam ipse his conceptis verbis formavit: ***Filiorum consensus, etiamsi solus sit, ad matrimonium firmum ac ratum efficiendum sufficit: nec potest à Parentibus, vel Magistratu ejusmodi matrimonium irritari. Bellarm. tom. 3. controvers. general. 5. lib. 1. de matrimony Sacramento, c. 19.***) confirmandam allatis è Scripturâ divinâ exemplis utitur, vel potiùs abutitur: ut Esavi, *Genes. c.* 26. *vers.* 34. *& c.* 28. *v.* 9.
89 Jacobi *Genes. c.* 29. *&* 30. item Tobiæ, *cap.* 7. Nam respondemus primùm in genere: non exemplis, sed legibus standum & judicandum esse, *vulgatâ l. nemo.* 13. *C. de sentent. & interlocut. om. jud.* nec videndum, *ut nervosè Cyprianus habet*, quid aliqui ante nos fecerint: sed quid ille, qui ante omnes est, faciendum
90 mandârit: nec attendendum, quid factum sit, sed quid factum esse debuisset: aut quid etiamnum fiat, sed quàm rectè fiat, aut potiùs quid fieri deberet, *ar-*
91 *gum l. sed licet.* 12. *ff. de offic. Præsid.* Deinde in specie Esaui exemplum quod attinet: multa in triplici ejus matrimonio concurrunt ἄτοπα ϗ ἄτακτα, quæ imprudenter & impudenter, impiè & illegitimè illud ab ipso contractum & factum esse evincunt. 1. quod inconsultis, insciis & invitis parentibus (Isaaco & Rebeccâ) contraxit. 2. quod duas simul uxores duxit. 3. quod Hethæas, è populo divinitùs maledicto oriundas, duxit. 4. quod tales duxit, quæ pios parentes maximopere offenderunt, & perturbarunt, *Genes. dict. cap.* 26. *vers.* 35. 5. quod ex κακοζηλίᾳ ϗ ὑποκρίσει duabus prioribus Chananæis tertiam superinduxit, inconsulto etiam patre, ex bigamo factus τρίγαμος, ϗ πολύγαμος, *Genes. d. cap.* 28. *vers.* 9. Quod verò pater Isaac contractum illum Esaui, filii pervicacis, illegitime initum & triplicatum, ad majora vitanda & cavenda mala, cum amaritudine tolerare, quam irritare & rescindere, maluit: non inde sequitur, quod versutus Jesuita in principali proposito intendit: *Ergo non potuit ejusmodi contractus à patre irritari*: sed potius è converso ita colligitur: Quod potuisset jure paterno irritari, & non tolerari, illud à viro sanctissimo, jure suo uti nolente, certis de causis toleratum, & non irritatum fuit.

Nec officit sententiæ nostræ adductum à Bellarmino dicto loco Jacobi Patriarchæ exemplum. Cùm enim Jacobus jam antè voluntatem & consensum parentum suorum habuerit exploratissimũ, quippe speciali accepto patris eâ de re mandato, ut proficisceretur in Mesopotamiam, & acciperet inde sibi uxorem de filiabus Laban, avunculi sui, *Gen. d. c.* 28. *v.* 1. *&* 2. non potuit non spem eam animo fovere certissimam, parentes suos absentes, qui primas in nuptias non modò consenserint, sed etiam ad eas celebrandas auctores & impulsores sibi extiterint, nec secundas, nec tertias, nec quartas dissensu suo esse repudiaturos: præsertim cùm ad nutum & mandatum patris utramque primariam uxorem acceperit, nõ de genere Chanaan, sed de domo Bathuelis & Labanis: & secundùm jus consuetudinarium, aut morem politicum illius gentis & loci, gignendæ numerosæ prolis causâ duabus conjugibus primariis ductis, duas secundarias, sibi per uxores in thorum adductas, superinduxerint, *Gen.* 29. *&* 30. Quando enim mos erat, crimen non erat: & nunc propterea crimen est, quia mos non est; *ut scribit admodum eleganter Aurelius August. libr.* 22. *contr. Faust. Manich. c.* 47. *tom.* 6. Quinimò Patribus, imprimis ante latam legem, *Lev* 18. ex gentium, inter quas versabantur, consuetudine & vitiis, quæ in mores abierant, non parum contagii adhæsit in causis matrimonialibus: quæ non imitationis gratiâ descripta sunt. Hic ergo locum habet illa regula, *Roman.* 5.
v. 13. ubi non est lex, ibi non est transgressio. Et Paulus *Act.* 13. *v.* 18. in concione Antiochiæ Pisidiæ habitâ, pulcherrimo verbo ἐτροποφόρησεν, indulgentiam, dispensationem seu tolerantiam Dei describit, ergà mores Judæorum; qui, in novo Testamento præsertim, non ad imitationem trahendi sunt, *ut explicat Chemnitius in tert. part. locor. Theologicor. loco, de conjugio. cap.* 3. *pag.* 25. 93

Neq; obstrepit, quod Tobias, peregrè profectus, inscio & inconsulto patre suo, Saram uxorem acceperit, idque felici successu. *Nam* Præterquam, quod exemplum istud singulare est, Tobiasque Deo rem omnem disponente & gubernante, Saræ connubium petiit; non obscuri quoque juris est, filium uxorem ducere posse, cujus conditionem patrem absentem non repudiaturum esse, verisimiliter conjicere queat, *l. si filius.* 11. *ff. de rit. nupt.* Jam verò Tobias, cùm per Angelum, ceu legatum Divinum, juberetur Saram ducere uxorem: non solum probabiliter existimare potuit, istam conditionem patrem absentem haud esse repudiaturum: cùm Sara è consanguineis esset, è quib' uxores secundùm mandatũ Divinũ accipiendæ erant: sed & omnino sibi persuasũ habuit, & habere debuit, patrem suum, utpote virum pium, 94 95

Deique

Deique amantem & timentem, voluntati Divinæ per Angelum explicatæ, neutiquam reluctaturum. Neque movet quicquam, quod habetur in Genes. c. 2. v. 24. virum relinquere debere patrem & matrem suam, uxorique adhæsurum. Hoc namque non est de sponsa intelligendum: sed de uxore post matrimonium legitime contractum, ut notavit ex Chemnitio D. And. Osiander ad Ierem. cap. 29. eumque referens D. Besold. in discurs. de nupt. c. 9. num. 1. pag. 41.

96 Et sanè circa parentum voluntatem, justas nuptias minimè contrahi, ex pluribus aliis Sacræ Scripturæ evincitur locis, Exod. c. 20. vers. 12. & c. 34. vers. 16. Deuteron. c. 5. vers. 16. Num. c. 30. vers. 5. & 6. Proverb. c. 1. vers. 8. c. 6. vers. 20. Ecclesiast. cap. 3. v. 2. cum seqq. & cap. 7. vers. 27. & 29. ad Coloss. cap. 3. vers. 20. ad Ephes. cap. 7. v. 1. 2. & 3. In quibus & similibus locis graviter præcipitur & asseritur: liberos in omnibus debere obedire suis parentibus, eosque honorare, additâ vitæ longævæ promissione. Qui honor utique in hunc etiam porrigendus est casum, quo liberi rem tam arduam, tantoque consilio indigentem aggredi, connubia videlicet inire, moliuntur: ne spreto parentum consensu & authoritate illam suscipiant & persequantur. Quâ de re latissimè Ernest. Cothman. in prealleg. respons. 1. numer. 3. 4. 5. & plurimis subseqq. & & solidissimè D. Martin. Chemnitius in 2. parte Exam. Concil. Tridentin. sub finem. tit. de clandestinis matrimoniis. fol. mihi 269. Et eâdem de re videnda sunt, quæ tradidit feliciter Felix Bidembach. in suo Promptuar. Connubial. in append. c. 1. q. 1. & Bernhard. Grævæus lib. 2. conclus. pract. 95. consid. 1.

97 Nunc de Jure Pontificio (quod in causis decidendis matrimonialibus, post Jus Divinum observatur, c. fin. de secundis nuptiis. Wesenbec. in Paratit. ff. de rit. nupt. num. 4. Alberic. Gentil. lib. 1. de nupt. c. ult. in fin. Sichard. consil. matrim. 4. num. 1. cum seqq. Basil. Monner. de matrim. part. 3. c. 4. hosq; laudans Iohannes Kitzelius in Synops. matrimonial. cap. 2. theorem. 1. sub lit. e. in fin. pagin. 9. Adde Dn. Besoldum in dissertatione de liberis utriusq; juris. cap. 7. in fine. promissâ parti secundæ delibator. jur. pag. 41.) videamus. Id autem, quamvis modò in hanc, modò in illam declinasse sententiam, propter decretorum varietatem, videri posset: re tamen penitiùs inspectâ idem, quod & priora tria hoc in casu jura statuerunt, voluisse deprehendetur: utcunque Glossatores & Doctores communiter dissentiant; & tradant, de Jure Canonico parentum consensum in nuptiis liberorum ex honestate tantùm, non ex necessitate requiri, Gloss. in can. sufficiat. 2. caus. 27. quæst. 2. item gloss. in can. hoc sanctum. in verb. parentum. 32. quæst. 2. Abb. cons. 12. lib. 1. & cons. 65. in princip. libr. 2. Petr. de Anch. cons. 21. Parisius cons. 29. vol. 3. Nicol. Everhard. cons. 15. numer. 6. & cons. 96. numer. 9. & cons. 182. numer. 6. Menoch. cons. 69. num. 20. Curt. jun. cons. 136. num. 3. Alexand. in l. 1. ff. solut. matr. Emanuel à Costa in l. cum tale. 72. §. si arbitrat. ampliat. 9. n. 5. ff. de condit. & demonstr. Covarruv. in tract. de spons. part. 2. c. 3. §. 8. n. 1. Ioan. Baptist. à Villa. in suis commun. opinionib. in verb. filius. n. 112. Vivius lib. 1. opin. 124. Eman. Soarez. in th. receptar. sent. in verb. filiusfam. num. 203. Gail. lib. 2. observ. 93. n. 3. & observat. 95. n. 5. Sichard. ad l. si pater 4. num. 6. C. de sponsalib. Hotoman. quæst. illust. 9. in fin. Schneidevvinus part. 2. n. 33. Decius ad l. nuptias. 30. num. 8. ff. de reg. jur. Petr. Gregor. Tolos. in Syntag. jur. univers. lib. 9. c. 3. num. 7. Nicol. Suderius lib. 2. dispat. jur. civil. disput. de sponsal. &c. Anton. Contius lib. 1. lection. subsecivar. jur. civ. c. 4. n. 7. & 8. Thadæus Piso in tract. de spons. part. 2. c. quæ requirantur ad justas nupt. num. 3. Ascan. Clem. in tract. de patr. potest. c. 6. effect. 6. numer. 5. & seq. Linglois decis. Iustin. 26. quæst. 1. num. 1. fol. 179.

Neque magni faciendum est Rob. Bellarmini futile hac de re judicium: Lex civilis (scribit audaculus) non multùm refert, quid in hac parte statuerit. Nam ut scribit Lucius Papa III. cap. Clerici, de judiciis. Imperator ipse fatetur, non dedignari leges sacros Canones imitari: & habemus hanc Imperatoris confessionem in Authentic. ut Clerici apud Episcopos. §. penult. Cùm igitur sacri Canones, & nuper generale Concilium (putà Tridentinum) definierit matrimonium invitis parentibus contractum, modò non sit clandestinum (Hoc enim idem Concilium irritavit) ratum esse: non possunt leges contrarium definire, & si fortè definierint, abrogatæ judicandæ sunt. Hæc ille tom. 3. controv. general. 5. libr. 1. de matrimon. Sacramento. c. 20. Satis pro imperio, mi bellatule Bellarmine! in Imperatoris Romani leges, satis audacter, satis impudenter! Sed quàm turpiter se dedat, fallat & fallatur, dum nimis confidenter asserit, sacros Canones definiisse, matrimonium invitis parentibus contractum, esse ratum: in sequentibus satis fiet manifestum. 98

Etenim consensum parentum omninò necessarium esse, apertissimè ostendit Evaristus Pontifex in can. 1. caus. 30. q. 5. dum ita rescribit: Aliter legitimum non fit conjugium, nisi ab his, qui super ipsam fœminam dominationem habere videntur, & à quibus custoditur, uxor petatur; & à parentibus, & propinquioribus sponsetur, & legibus dotetur. &c. Quod decretum tantò firmius est, quantò antiquius, & temporibus Apostolorum vicinius. Edita enim hæc constitutio est circa Annum Domini centesimum, teste Chemnit. 2. part. Examin. Decret. Concil. Trident. tit. de clandest. matrimon. fol. mihi 269. Huic planè conforme extat Leonis decretum in can. non omnis. 12. caus. 32. quæst. 2. ubi circa ejus finem hæc leguntur verba: Paternus consensus desideratur in nuptiis, nec sine eo legitimæ nuptiæ habentur. Exinde sic concludo: Sine quocunque quid esse non potest, id ei est necessarium. Aristot. lib. 5. Metaphysic. c. 5. Scaliger. Exercitat. 250. sect. 3. Atqui justæ nuptiæ non possunt esse absq; parentum consensu. d. c. non omnis. 12. Ergo paternus consensus ad justas nuptias est necessarius. Cum eodem concordat can. nostrates. 3. d. caus. 30. quæst. 5. ubi à Nicolao Papa rotundè decernitur: Matrimonia celebrari consensu eorum, qui hæc cõtrahunt, & horũ, in quorum potestate sunt. Cui similiter cõsentit can. 99

honorantur. 13. *d. caus.* 32. *quaest.* 2. ubi D. Ambrosius consensum parentum in liberorū matrimoniis haud obscurè requirit. Neque sicco hic pede prætereundum est Pontificii etiam Scriptoris testimonium, Jesuitæ Bellarmino valde invisum, at sententiæ huic
100 roborandæ egregiè accommodatum. Nam Johannes Gropper (*quem citat Chemnitius d. part.* 2. *Exam. Concil. Trident. sub fin. titul. de clandestin. matr. fol. mihi* 268. *& Bellarminus prædicto c.* 20. *lib.* 1. *de matrim. sacrament.*) in institutione Coloniensi gravissimè inquit: *Evaristi Canonem planè sanctissimum, superemus in Ecclesiam Concilio generali revocari, ob clandestina illa matrimonia tollenda: quæ nunc passim non palàm, sed furtim inter pueros & puellas, citra parentum consensum, per lenones & lenas copulantur: vel inter stultos & temulentos, solà causa libidinis, non Dei respectu, sed Diaboli instinctu conjunguntur: idq; sæpenumero præter destinatum consensum.* Hæc & ejusmodi plura cordatus ille Pontificius suis cæteroquin commilitonibus Pontificiis quasi in faciem & os regerit, iis præsertim, qui apertissimè docent: matrimonium, sive clandestinum, sive insciis parentibus contractū, non esse solùm matrimonium verum, sed & verum Sacramentum. Cæterùm has contra nugas, etiam recentiores possunt produci Canones, qui illam veterum Canonum de consensu parentum sententiam evidenter confirmant, *ut constat ex c.* 1. *de sponsat. impub. & c. videtur.* 3. *qui matrim. accusar. poss. & similibus.*

101 His nihil negocii facessit *c. super eo.* 5. *de conditionib. apposit.* ex quo Adversarii ita argumentantur: Si filiusfamilias fidem matrimonii det sub hac conditione, *si pater consentiat*: non potest, dissentiente patre, cogi ad contrahendum illud matrimonium. Ergo si absque illâ conditione purè conjugalia fœdera contrahat: compelli potest ad consummandum matrimonium promissum, etiam dissentiente patre. Nihil, *inquam*, negocii illud cap. facessit. Cùm enim ex locis modò adductis manifestum sit: quod etiam jure Canonico parentum consensus in liberorum nuptiis necessariò exigatur; nec aliter legitimum sit matrimonium, sed planè nullum, si patris assensus non adhibeatur: argumentum illud à contrario sensu meritò hic cessabit. Quod enim reperitur expressè dispositum, id argumento à contrario sensu prosterni haud potest, *ut notat Bolognet. num.* 84. *&* 110. *& cæteri Dd. in l.* 1. *ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. Menoch. cons.* 277. *n.* 47. *& seq. lib.* 3. *Everhard. à Midelburg. in locis argumentorum legalib. in loc. à contrario sensu. n.* 4. *& seqq. hosce citans D. Collega Bocer. hic num.* 20. *p.* 86. *& class.* 1. *disp.* 9. *th.* 8. *ed.* 2. *ubi tripliciter ad objectum cap. respondet.*

102 Similiter nihil obstat *can. sufficiat.* 2. *caus.* 27. *quæstion.* 2. ubi dicitur, sufficere secundùm leges solum consensum eorum, de quorum conjunctionibus agitur. *Nam* ibi non quæstio est, an solus liberorum consensus, parentibus neglectis, possit matrimonium facere: sed de eo quæritur, an absque contrahentium consensu, ut maximè concubitus & cætera accedant, matrimonium contrahatur? Et hujus respectu Nicolaus Pontifex ait: solum contrahentium consensum sufficere, nec copulam carnalem necessariam esse, aut matrimonium constituere: id quod juris civilis dispositioni prorsus consentaneum est, *l. nuptias.* 30. *ff. de reg. jur.* Ac ideò licèt nullam parentum mentionem disertè faciat: tamen ea propter paternum consensum minimè excludit: præsertim cùm verba illa (*secundùm leges*) prudenter annectat, sicque consensum paternum tacitè includat. Quin etiam ipsum Nicolaum perspicuè consensum parentum desiderare, patescit *ex antè citato can. nostrates.* 3. *caus.* 30. *quæst.* 5. Sed & iste textus non incommodè accipi & intelligi poterit de illis, quorum parentes non ampliùs sunt superstites. Nulla quippe ibi fit mentio parentum. *D. Bocer. locis prællegatis.*

Sic non refragatur *c. cùm apud.* 23. *& c. tua fraternitati.* 25. *de sponsalibus.* Etenim quod etiam ibi affirmatur: sufficere ad matrimonium solum consensum illorum, de quorum conjunctionibus agitur: de legitimo consensu intelligi debet: sicuti expressè. *in d. c. tua.* illa vocula, *legitimum*, adjicitur. Jam verò legitimus non est consensus, nisi paternus interveniat, *d. can.* 1. *caus.* 30. *q.* 5. *& d. can. non omnis.* 12. *caus.* 32. *q.* 2. *& juribus concordantibus.* 103

Præterea non obest *c. virum.* 12. *in fine. de regularib. c. requisivit.* 17. *& cap. gemma.* 29. *de sponsalibus.* ex quibus relucet, quod etiam jure canonico matrimonia libera esse debeant. *Nam* id non de excludendo parentum consensu; sed vitando metu, coactione & extorsione pœnæ exaudiri debet, sicuti allegata loca apertè arguunt. Hucque referenda sunt, quæ annotavimus suprà *num.* 59. *& seq.* 104

Pariter non obsistit *c. cùm causa.* 6. *de raptoribus c. veniens.* 13. *de sponsalib. & c. per tuas.* 6. *de conditionib. apposit. cum similibus.* In iis enim omnibus non negatur: parentum consensum in contrahendo matrimonio esse necessarium: sed hoc tantum indicatur; 105
matrimonium citrà parentum auctoritatem & consensum contractum non esse dirimendum, si concubitu fuerit consummatum: quod cum jure civili omnino congruit, *Paul. lib.* 2. *sentent. tit.* 19. *l. in bello.* 12. *§. medio.* 3. *ff. de capt. & postlim. revers. fac. l.* 1. *§. ult. ff. de liber. exhibend.* Siquidem multa impediunt matrimonium contrahendum, quæ jam contractum & perfectum, propter utilitatem publicam, non dissolvunt, *c. quemadmodum.* 25. *in fine princ. de jurejur. l. patre.* 8. *junctâ gloss. in verb. retinere. ff. de his, qui sui vel alien. juris sunt.* Sed videatur D. Bocer. *hic num.* 19. *cum seq. & d. class.* 1. *disputat.* 9. *th.* 8. *pag.* 51. *edit.* 2. ubi alias quoque solutiones adducit. *Et hâc de re infrà latiùs. num.* 122. *& seqq.* 106

Hoc ampliùs non adversatur: quod quilibet sit Interpres suorum verborum, *argum. l. & ideo* 11. *ff. de legibus. l. si quis intentione.* 66. *& ibi Doctores. ff. de judic. l. ex facto.* 43. *in princip. vers. beneficia quidem, &c. ff. de vulg. & pupill. substitut. & l. in prætoriis.* 9. *ff. de præ-* 107

de prætor. stipulationibus. Potificii autem Doctores, & recenter Concilii Tridentini Patres ipsi prædicta juris Canonici decreta seu constitutiones ita interpretentur: quòd parentum consensus de honestate duntaxat, non de necessitate adhibeatur; & clandestina matrimonia à filiisfamiliâs contracta sine parentum consensu, vera sint ac rata. De quo videatur Sleidanus libr. 20. huncq; allegans Ant. Matthæus hic in vers. dum tamen si filiusfamilias. &c. Item novissimè Iohannes Gutierrez. libr. 2 practic. quæst. civ. quæst. 4. & Bellarminus d. libr. 1. de matrimonij Sacrament. c. 19. post princip. ubi ita scribit: Catholici Doctores adeò non dubitant, ea matrimonia firma ac rata esse, ut neq; unquam inter impedimenta matrimonij numeraverint defectum consensus paterni; & nuper Concilium Tridentinum session. 24. in decreto de Matrimoniis clandestinis, in hac verb. statuerit: Sancta Synodus Anathemate damnat eos qui falsò affirmant matrimonia à filiusfamilias sine consensu parentum contracta, irrita esse, & parentes ea rata vel irrita facere posse. Hoc, inquam, non adversatur. Nam bellè quidem, & rectè dicitur: quemlibet esse suorum verborum Interprètem. At verò ipsi Pontifices, videlicet Leo, Evaristus ac Nicolaus suprà numer. 99. relati, isthanc interpretationem planè respuunt; & potiùs paternum consensum in contrahendis liberorum nuptiis omnino necessarium esse, disertè statuunt. Ergo non curandum; quid Glossographi & Doctores eis contra suam ipsorum men-
108 tem & sententiam falsò affingant. Adhæc pro vulgatâ regulâ est traditum: omnem interpretationem ita faciendam, ut jura juribus, legesque legibus concordentur: non autem earundem contrarietas atque correctio inducatur, c. cùm dilectus. 8. ibiq. gloss. super verb. juri communi. de consuetudine. l. unic. C. de inofficiosis dotibus. Hartman Pistoris libr. 1. quæst. 38 numer. 20.
109 Sed & Concilii Tridentini, ut & omnium aliorum Conciliorum, non tanta est auctoritas; ut, si quid contra jus divinum, sive verbum Dei probaverint aut definiverint, fides illis habenda sit. Sicut enim tota Ecclesia, ita quoque Concilia simpliciter ad Dei verbum sive Sacram Scripturam, per quam Spiritus sanctus nobis loquitur, alligata sunt, Actor. 15. v. 15. & 28. Esaia. 8. v. 20. ubi sunt videnda quæ ex D. Chemnitio, & D. Iacobo Andreæ, socero meo, piæ recordationis, fideliter annotavit D. D. Andreas Osiander. Eâdem de re pie quoque monet D. D. Hafenreffer. in locis Theolog. c. loc. 6. de Ecclesia libr. 3. stat. 3. restaurat. pag. mihi. 505. edit. 3. Et copiosè Theophilus Banosius in libro. de Politiâ civitatis Dei & Hierarchi â Romanâ cap. 2. num. 4.

110 Itaque tum ex rationibus suprà adductis, tum verò ex juris illius quadruplicis de hac quæstione harmoniâ & consensione summâ, concludendum est: consensum paternum in copulandis liberorum nuptiis tam de necessitate, quàm honestate requiri. Unde hanc sententiam, utpote omni juri & æquitati admodum consonam, non modò multi insignes Patres & Theologi probarunt: Tertullianus, Ambrosius, Chrysostomus, Basilius, Augustinus, Lutherus in libello suo de conjugio, Melanthon. in loc. commun. tit. de conjug. Heerbrand. in compend. Theolog. loc. de conjugio. Chemnit. loco antè citato. Andreas Osiander in Enchiridio, Papa non Papa. loc. 21. de matrimonio. pag. 181. Petrus Martyr. in loc. communib. loc. 10. Beza in tract. de repud. Henricus Bullinger libr. de conjugio, Cythræus in enarratione c. 18. Levitici. Hemmingius in libello de conjug. c. de causis repudii. versic. si consensus non fuit justus, &c. sed in eandem etiam plerique neoterici Jureconsulti, & judicando, & respondendo concesserunt; Corasius libr. 1. Miscellan. jur. c. 17. numer. 6 & seqq. Oldendorp. class. 4. act. 26. Duaren. ad tit. ff. solut. matrim. c. 2. Baro, Balduinus, Heigius, Vultejus, Wolfius, Manserus, & Borckelt in hoc pr. & idem Borcholt. in prædicto tractat. de gradib pag. 40. cum multis subseqq. Adrianus Pulvæus in tractat. de nuptiis, sine parent. consensu non contrahend. lib 1. nu. 43. Ioachim. à Beust. tractat. de matrimon. c. 45. Dn. Enenckel. in tractat. de privileg. parent & liberor. privilig. 6. cap. 6 & 7. pag. 378. cum multis seqq. Cennan. libr. 8. Commentar. c. 4. circa fin. Gabriel. Palaot. in tractat. de nothis spuriisq; filiis. c. 8 Cypræus in tractat. de sponsalibus c 6. §. 6. Ludovicus Bebio hic in quæst. Valeatnè hodie matrimonium sine consensu parent. contract. pag. 73. & seq. Nicol. Reusner. libr. 5. consil. 5. num. 8. & seqq. Matthias Castricius in addit. ad Masuerii practicam. tit. de dot. & matrim. versic. in eodem numero, &c. Basil. Monner. in tractat. de matrim. part. 3. c. 1. 2. & seq. Ernest. Cothman. d. Respons. 1. num. 151. & seqq. item num. 461 & seqq. Bronchorst. cent. 3. ἐναντιοφανῶν. assert. 1. Donell. lib. 13. Commentar. c. 20. ibiq. Hilliger. in suis not. ad lit. Q. Dn. Collega Magerus disput de jure connubior. de Anno 1600. thes. 4. D. Becerus hic numer. 18 cum seqq. & d. class. 1. disputat. 9. thes. 8. D. Besold. disp. de nupt. de Anno 1612. thes. 48. & d. discurs. de nupt. c. 9. numer. 1. pag. 41. item volum. 4. consil. 143 num. 16 nec non volum 5. consil. 256. num. 5. cum seqq. fol. 332. & seqq. Arnisaeus in tract. polit. de jur. connubior. capit. 3. sect. 10. Forster. hic thes. 18. 19. & 20. Arumæus Exercit Iustin. 2. thes. 9. Rittershus. lib. 1. different. jur. civ. & can. cap. 3. Balthasar Beck. discurs. Academ. 20. problemat. 4. apud Arumæum, de jur. publ. pag. 859. Kubach. cent. 1. quæst. illustr. juridico-politicar. decur. 10. quæstion. 3 & 4. Gentil. libr. 4. de nuptiis. c. 8. Hackelman. disputat. 14. posit. 6. Stephan. de Malescot. in tractat. de nupt. c. 4. Philip. Harmonius in quæstionibus Iuris illustr. disput. 2. thes. 3. cum seq. & Hunnius libr. 1 var. resol. jur. civ. tractat. 3. quæst. 18. pagin. 173. & seqq. Adde Auctorem consilii Argentinensis 51. & 53. vol. 1. fol. 973. & seqq.

In tantum autem necessarius est patris (etiam im- 111
probi, prodigi, vel pauperis, sicuti copiosè docet Cypræus in d. tractat. de sponsalib c. 6. §. 5. Tarnovius in tract. de conjug. lib. 1. c. 73 quæst. 2. & Kitzel in Synops. matrimon. c. 4. theorem. 2 sub lit. b p 94.) consensus: ut Imperator hic manifeste asserat, eum præcedere, id est, in ipsa conventione, sive in ipso negocio statim interponi debere. Ex quo sequitur: ratihabitioni locum

 non

non esse, *leg. Paulus. 11. ff. de statu homin. l. quid ergò. 13. in princ. ff. de his, qui not. infam l. si uxor. 13. §. si quis uxorem. 6. ff. ad legem Iuliam de adulter. l. manifestum. 5. C. hoc titul de nuptiis.* Quod idem & in aditione hereditatis obtinet. *l. si quis mihi. 25. §. jussum. 4. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. servo. 65. in princip. ff. ad Senatusconf. Trebell.*

112 Nec adversatur *l. si, ut proponis. 5. C. hoc tit.* ubi matrimonium initio sine patris consensu contractum habetur pro legitimo, si pater postea consentiat. Nam pro legitimo quidem istud habetur; non tamen statim ab initio matrimonii, sed ab initio consensus, sive ab eo tempore demum, quo patris consensus intervenit. Id enim tantùm Alexander Imp. ibi dicit: si pater, cognitis nuptiis, non contradixerit, tacitum hunc consensum pro legitimo haberi: quemadmodum & in sponsalibus, taciturnitas patris pro consensu accipitur, *l. in sponsalib. 7. §. 1. ff. de sponsalib.* Aut igitur *allegata l. 5. C. hoc tit.* id solummodò vult, tacitum consensum pro expresso haberi: aut, si hic tacitus consensus post nuptias interpositus est, matrimonium ab eo demum tempore legitimum censeri, *ut & in l. seq. 6. C. eodem. Ita docet Giphanius hic advers. in tantum, ut jussus. &c. Timaus Faber disput. 5. ad Institut. Imperial. th. 8.*

113 Item non repugnat *l. dotis promissio. 68. ff. de jure dot.* ubi nuptiis initiò citra patris consensum contractis, & dote promissâ, ita demum dotis promissio valet, si pater postmodum consentiat: sicque ex ratihabitione nuptiæ inutiles, redduntur utiles. *Etenim* hoc duntaxat ibi dicitur: si nuptiæ inutiles contrahantur, hoc est, *ut Papinianus loquitur*, si nuptiæ non fuerint, & tamen dos promissa sit, ita demum dotis promissionem esse, si matrimonium futurum sit, id est, si pater consensum suum accommodet. Et tunc nuptiæ valebunt non à tempore, quo primùm sine consensu inutiliter fuerunt initæ; aut quo dos promissa fuit; sed ab eo tempore, quo pater consensit.

114 Nihil quoque obsistit *§. ultim. infr. hoc tit. & l. cùm quis. 16. C. de natural. liber.* ubi liberi ex concubinatu suscepti, per subsequens matrimonium legitimi efficiuntur.

115 *Quandoquidem* concubinatus jure licitus est & permissus, *l. 3. & tot. tit. ff. de concubinis: & latius monstravimus in §. 1. f. de patr. potest. nn. 48.* Ut verò injussu parentum matrimonium contrahatur, illicitum est & prohibitum, *ut rectè innuit Accursius ad d. l. Paulus. 11. ff. de stat. hom.* Unde facilius est, ex concubinatu susceptos effici legitimos, quàm ex hac illicitâ conjunctione procreatos, *Paulus Berens disp. 1. ad Institut. 4. q. 6.*

116 Multò minùs validè opponi possunt illæ regulæ, quæ plerunque solent allegari: Quòd mandasse dicatur, qui ratum habuit; & ratihabitio retrotrahatur, ut posterior actus firmus anteriorem infirmum stabilitate suâ confirmet: atque adeò perinde sit, ac si in contractus matrimonii ingressu consensus interpositus fuerit, *l. semper qui 60. & l. hoc jure. 152. §. 1. ff. de regulis juris. c. ratihabitionem. 10. de regul. jur. in 6. l. fin. C. ad Senatusconsult. Macedon. l. donationes, quas parentes. 35. C. de donat inter vir. & ux.* Quia isthæc juris axiomata tunc sunt vera, & procedunt, cùm disertè & pro formâ, consensus expressus vel tacitus, in actu aut negocio aliquo à lege non requiritur. Ast in 117
iis actibus, in quibus lex pro formâ mandatum & jussum sive consensum requirit, officium suum perdunt: quoniam à legis expressâ formâ non potest, nec debet recedi, *l. constitutionibus. 24. in fin ff ad municipalem Bald. in l si uxorem. 5. C. de conditionib. insert. & in l. executorem. 8. colum. 4. vers. sed si Notarius. C. de execut. rei jud. & Bart in l. bonorum. 24. ff ratam rem haberi.* Unde nec post tempus, interpositam tutoris 118
auctoritatem quicquam agere, proditum est *in §. tutor. 2. infr. de auctorit. tutor. & l. obligari. 9. §. tutor 5 ff. eodem.* Et ita sentiunt *Borcholt. hic, Ant. Matth. & Heigius numer. 25. Forster. th. 21. Arumaeus thes. 10. Cujac. hic in Not. poster. num. 6. & idem lib. 5. observat. c. 5. & in Commentar. in libr. 35. Pauli ad edictum pag. 103. colum. 1. Contius l. 1. disp. jur. civil c. 7. Hotoman quæst. illustr. 9. Ioachim à Beust. in tract. de jure connub. part. 2. cap. 46. Petr. Peck. in tractat. de testament conjug. lib. 1. c. 5. & lib. 2 c. 5. D. Becer. class. 1. disp. 9. thes. 12 edit 2. Cothman. disp. 5. cor. 2 Vult. libr 1 Iurisprud Rom. c 18. num. 91 & hic numer 91. Reber. disp. 2. ad Instit. thes. 5. Ant Fabr. tom. 1. Iurisprud. Popin. tit. 9. princ 4. illat. 10. Kilbach. cent. 1. quæst. illustr. politic. juridicar decur. 10. quæst. 5 Hœnonius pradicta disp. 2. thes. 5. Treutler. volum. 2. disput. 6. thes. 5. ad lit. C. ibiq; Hunnius in sua resolut. quæst. 44. fol. 60. cum seq. latissimè Mennerus in tract. de matrimon. part. 3. c. 8. 9 & 10.* Quanquam aliter sentiant, *Theodorus Marcilius & Wesenbecius hic in fine, Bronchorst. cent. 3. assert. 4. Dn. Enenkel in tr. de privileg. parent. & liber. privil. 6. c. 2. n. 6. & 7. pag. 361. D. Besold. in Oeconomia tit. 5. & 6. lib. 1. ff. numer. 2 pag. 173. & seq. itemq; in discurs. de nupt. cap. 9. num. 8. p. 46. nec non in delibatis jur. ex libr. 2. ff. quæst. 2. pag. 77. Philippus Matthæus ad l. nuptias. 30 ff. de reg. jur. n. 25. cum seqq. Ant. Guibert. in tract. de matrim. tit. de rit. nupt. § an nupt. sine consens. numer. 111. Moldrad. de matrim. §. de spons. Stephanus de Malescot. in tractat. de nupt. c. 4. in princip. hosq; referens Hackelmannus disput. 14. posit. 7. ad lit. B.* Idque exquisitius explicabitur infra *num. 201. & seqq.*

Difficilis hic & ardua moveri solet quæstio: An 119
nuptiæ, insciis sive invitis & reluctantibus parentibus initæ, si copula carnalis fuerit insecuta, debeant rescindi? Et rescindi debere, imò planè irritas nullasque esse, strictâ quidē juris civilis ratio & auctoritas arguit, *§. si adversus. 12. infrà hoc tit. l. nuptiæ consistere non possunt. 2. ff de ritu nupt. l. dotis promissio. 68. ibi nuptiæ non fuerint. ff. de jure dot.* Nam factum contra jus 120
civile (multò magis contra jus divinum) est irritum per jus civile, *l. jubemus. 10. C. de sacrosanct. Eccles. l. non dubium. 5. C. de legibus.* Et facit actum nullum, qui 121
facit contra legem prohibentem, *Decius consil. 502. Alciat. in l. 1. C. de SS. Eccles.* Et est generaliter traditum, etiam actum consummatum infirmari in pœnam

nam ejus, qui legis jussioni adversatur, *arg. l. præfectus. 63. ff. de rit. nupt. l. ult. ff. de legat 1. l. si adulterium §. 38. fratres. 4. ff. ad l. Iul. de adulter. Timæus Faber disput 5. anniversar. ad libros 4. Institutio. Imperial. th. 12. Alberic. Gentil. libr 4. de nuptiis. c. 7. Donell lib. 13. Commentar. de jure civ. c. 20. pag. 205. ibiq; Hilliger. in suis not. ad lit. V. Oldendorp. class. 4. act. 26. Duaren. ad tit. ff. solut. matrimon c. 2. versic. ut tamen liberè dicam, &c. Connanus lib. 8. Commentar c. 4. Beza in tractat. de repud. & divort. pag. 121. Hemming. in libell. de coujug. c. de causis repudii. pag. (mihi) 159. & 227. Henning. Renneman. Iurisprud. Instin. disput. 8. th 51. Andr. Gerhard. decad. 2. q. 4. Hunnius disput. 2. thes. 21. & lib. 1. ver. resolut. jur. civ. tractat. 3. quæst. 17. pag. 170. cum seqq.* D. *Eneukel. d. privileg. 6. c. 8. numer. 2. & seqq* D. *Besold. libr. 1. politic. c. 10. §. 5. num. 38. pag. 369. item consil. 2. discursui suo de nupt. subjecto. quæst. 2. pagin. 34. cum seqq. & d. vol. 4. consil. 143. numer. 18. itemq; volum. 5. consil. 256. num. 1. cum seqq. fol. 337. & seqq Lonys Servin. tom. 3. des playdoyes. arrest. 6. fol. 129. Cothman. Respons. 1. nu. 204. & seqq. & D. Bidembach. in Bromptuar. connubial. in append. c. 1. q. 1. p. 520.* ubi ait, videri legem divinam hanc quæstionem decidere, quæ in potestate patris relinquat, viro vitiatam filiam tradere,
122 vel non. *Exo. 22. v. 17.* Veruntamen, publicam ob utilitatem (quæ privatorum commodis præfertur, *l. utilitas. 3. C. de princip. l. unic. §. hæc autem omnia. C. de cad. tollend.*) æquius & humanius videtur; ne matrimonium refragantibus vel ignorantibus parentibus contractum, secuto concubitu, facilè dirimatur, *Iul. Paul. d. lib. 2. sent. receptar. tit. 19. præallegatâ l. in bello. 12. §. medio. 3. ff. de capt. & postlim. revers. & l. 1. §. fin. ff.*
123 *de liber. exhibend.* Ubi Ulpianus eleganter ei respondit: patri persuadendum esse, ne acerbè patriam potestatem exerceat: ne bene coucordans matrimonium, & liberis fortè subnixum, dissolvatur. Hujusque
124 rei multiplex afferri potest ratio. Tum quia sæpè, quæ fieri non debent, si tamen facta fuerint, non rescinduntur, *l. 1. §. biduum 5. ff. quando appelland sit. l. relegatorum 7. §. ad tempus. 4. ff. de interdict. & relegat. l. 1. §. 1. ff de ferijs. l. quid ergo. 13. §. pœna. 7. ff de his, qui not. infam. l. moru. 9. §. ista. 11 ff. de pœn. l. in ambiguis 85. §. 1.*
125 *ff. de regulis juris.* & multa impediunt matrimonium contrahendum, quæ jam contractum non dissolvunt. *l. patre furiose. 8. ibiq; gloss. in verb. retinere ff. de his, qui sui vel alien jur. sunt. Theodor. Reinkingk. de regim. secul. libr. 1 class. 1 cap 5. num. 20. cum seq. & dictum suprà num. 106.* Tum quia & injustum matrimonium, est matrimonium, *præd. l. si uxor. 13. §. 1. ff. ad leg Iul. de adult.* & tale conjugium ratum est, licèt non sit legitimum, *can. final. caus. 28. quæst. 1. c. cùm causa. 6. de raptoribus, &c. Didacus de Medrano in tract. de consensu*
126 *connubiali. cap. 9. & 10.* Tum etiam, quia parentes non tam præfractè potestate suâ abuti debent: ut cum manifestâ mulieris vitiatæ sive devirginatæ (quæ antea proba, pudica & morata, nec decipiens, sed decepta fuit) injurâ introducant separationem gravem, sibique nihil profuturam: utpote quæ non solùm parentibus jus suum semel violatum restituere nequeat: sed & occasionem aliis gravioribus peccatis atque delictis præbere possit: *uti tradunt sentiuntq; Petrus Heigius hic numer. 28. & Rittershusius pag. 66. Forsterus disput. 3. thes 22. Arumæus Exercitat. Iustin. 2 thes. 11. Schneidevvin part. 2. numer. 35. Wesenbecius in Paratit. ff. de ritu nupt. num. 8. Ioachin. à Beust. in tractat. de matrimon. c. 47. Cujac. libr. 3. observation c. 5. & in lib. 35. Pauli ad edict. pag. 192. Ravard. de ambiguitatib. jur. lib 4. c. 16. num. 10. cum seq Coras. lib. 1 Miscell. jur. civ. c. 17. numer. 6.* D. *Bocer. hic num. 35. & d. class. 1. disput. 9. thes. 14 edit. 2. Kling. de caus. matrimonial. t. de consensu parent. pagin. 78.* D. *Magir. disput. de jure connub de Anno 1620. thes. 8 Resp. M. Volzio, Cypræus in tract. de sponsalibus. c. 10. § 10. & seqq. Hilliger. in Donell enucleat. libr. 13. cap. 20. in not. ad lit. V. Locamer. quæstion. juridicar. fascic. 4 quæst 2. ad finem. Dn. Rumelinus Exercitat. 1. ad Iustitut. th 4. ad lit.* C. *itemq; Hænonius præcitatâ disput. 2. thes 10.* Tum denique
ad majora scandala cavenda, & vitanda; ac ne injuriâ 127
(ut modò dictum) fiat vitiatæ desertæque mulieri, & ne liberi pro spuriis proclamentur, observari illud Mosaicum potest, *Deuter. 22. v. 19.* Habebit eam uxorem, *D. Lutherus.* D. *Mart. Chemnitius, Melanthon & Cythræus locis suprà allegatis.* Quibus suffragantur Auctores Cosultationum Saxonicar. *libr. 1. de contractib. in append. matrimon. q. 13. num. 2.* eosque referens Iohan. Kitzel. *Synops. matrimonial cap. 4. theorem. 5. lit. d. pag. 109.* nec non Anton. Bulkæus *discurs. 1. de trib. generalissimis præcept. jur. conclus. 7. pag. 42. & seq.* itemque Arnoldus Vinnius *libr. 2. Iurisprud. contracte. cap. 21. sub lit. H pag. 66.*

Huic sententiæ primò non obstat, quod habetur
Exod. 22. vers. 17. patrem à stupratore filiam suam re- 128
petere posse, & eam alii tradere: qui textus canonizatus est, *can. tria legitima 8. caus. 36 quæst. 1.* Illic enim non tractatur de matrimonio contracto, sed de stupratore, qui libidinis exercendæ gratiâ virginem constupravit: huic pœnæ loco injungitur, ut aut ducat, aut dotem congruam constituat. Etsi autem Magistratui, parentibus & virgini hoc modo politicè satisfieri potuit: tamen coram Deo stuprum neque dotè, neque matrimonio subsequente expiatur, *ut piè inibi magnus ille Theologus, Dominus* D. *Lucas Osiander annotavit.*

Secundò non obstat *l. dissentientis 5. C. de repud.* ubi
rescriptum est, quòd pater rescindere possit matri- 129
monium, cui initiò consenserat. Multò ergò magis matrimonium absq; ejus voluntate & consensu contractum rescindere poterit. *Nam* id quidem procedit jure Codicis, quo pluribus ex causis parentes jure patriæ potestatis matrimonia dirimere potuerunt, *ut cernere est ex Novell. 22 c. 3. & seqq.* Veruntamen non dicit textus *in d. l. 5.* quòd ex quavis; sed ex magnâ tantùm & justâ causâ hoc parentibus permissum fuerit. Cæterum cùm hodie certæ sint causæ constitutæ, ob quas matrimonium dissolvi possit, & hæ nullibi videatur expressa, meritò ab illo jure receditur, *Cothman. consil. 1. numer. 104. & ex locatis ostenditur in s-*

junus

sunt & alia. 11. *infrà hoc titul. numer.* 24. *& aliquot seqq.*

130 Tertiò non obstat, quòd concubitus illicitus facere nequeat matrimonium, omni jure illicitum, licitum, *arg. l. avus.* 79. *in fin ff. de jure dot. & l filius.* 15. *ff. de conditionibus institut.* Quia illicitus concubitus non facit quidem, ut matrimonium illicitum convalescat: sed tamen efficit, ne dirimi queat: idque propterea; tum quòd copula carnalis omne vitium purificet, *arg c. ad id* 21. *ext. de sponsalib. cap. insuper.* 4. *ext. qui matrimon. accus. poss. & cap. super eo.* 5. *ext. de eo, qui cognovit consanguin. uxoris suæ vel sponsæ.* tum quòd multa impediuntur contrahenda, quæ jam contracta non solvuntur, *per superius dicta, num.* 106. *&* 124.

131 Quarto non obstat, quòd matrimonium istud sit initum contra præceptum Decalogi, *Exod. c.* 20. *vers.* 12. *Deutero. c.* 5. *vers.* 16. *Marc. c.* 7. *v.* 10. *Ephes. c.* 6. *v.* 2. *Matth. c.* 15. *vers.* 4. & legem humanam: adeoque prorsus sit nullum, *d. l. non dubium.* 5. *C. de legibus & d. l jubemus.* 10. *C. de SS. Eccles.* Ea namque, quæ fiunt contra præceptum Dei, & præscriptum legis, penitus nulla censentur, si scilicet res adhuc sit integra, hoc est, si copula carnalis nondum intervenerit. Atqui nostro in casu res non est amplius integra: siquidem concubitus accessit. Et sanè matrimonium illud contra jus divinum & humanum contractum esse, negari haud potest: sed tamen idcirco non venit rescindendum: permittitur quippe & toleratur, non verò præcipitur. Quemadmodum Moses permisit quidem libellum repudii; non autem præcepit, *Deuteron.* 24. *Cypræus in tr. de sponsal. c.* 13. *§.* 5. Præterea ipsi quoque Theologi quartum istud Decalogi præceptum (*quo jubemur honorare parentes*) non tantùm interpretantur de parentibus nostris naturalibus, ex quibus nati sumus: sed & de nostris curatoribus, tutoribus, præceptoribus, magistratibus, senioribus, &c. Quo modo si hoc argumentum concluderet: etiam matrimonium absque consensu magistratûs, vel curatorum, &c. contractum foret irritum & rescindendum, contrà quàm ipsi admiserint. Unde non injuriâ dixit Wesenbecius *in not. ad Schneidevv. part.* 2 *tit. de nupt. n.* 34. argumentum, ex quarto Decalogi præcepto ductum, esse infirmum.

132 Ultimò nihil obstat, quòd occasio delinquendi omnibus modis sit amputanda, *l. illud convenire.* 5. *§.* 1. *ff. de pact. dotal ib. l. meminerint.* 6. *C unde vi. c.* 2. *& 3. de concessione præbenda. in* 6. At si matrimonia insciis & invitis parentibus contracta non rescinderentur; latæ delictis fenestræ aperirentur, eaque impunita manerent, *contra l ita vulneratus.* 51. *§. æstimatio.* 2. *vers. cùm neq; impunita ff. ad leg. Aquil. & cap. ut clericorum.* 13 *vers. ne verò facilitas. ext. de vita & hon. st. clericor.* Hoc, *inquam*, nihil obstat: quia assumptum non est simpliciter verum. Nam satis gravis pœna præstituta est illis, qui in nuptiis contrahendis paternum consensum negligunt, *§. si adversus.* 12. *infr. hoc tit.*

133 Cùm igitur odia & pœnæ potiùs sint restringendæ, quàm ampliandæ. *c. odia.* 15 *de reg. jur. in* 6. consequitur, matrimonia carnali conjunctione consummata dirimi non debere: ne majus aliquod inde scandalum oriatur, *Paul. Berens disput* 1. *ad Instit. thes.* 4. *quæst.* 9. *ubi alia objecta leviora diluit.* Et de istâ quæstione prolixè disserit Quirinus Kubach. *cent.* 2. *quæstion illustr. juridico-politic. decur.* 1. *quæst.* 1. 2. *&* 3.

Quid verò dicendum, si filius, filiave, insciis parentibus, matrimonium clam contraxerit, idque religione jurisjurandi, vel quâ aliâ obtestatione & execratione firmaverit: nunquid parentes, re adhuc integrâ, hoc est, copulâ carnali nondum subsecutâ, istud matrimonium disturbare poterunt? Et quòd possint, non una ratio suadet. Primò enim *Numerorum c.* 30. *vers.* 4. 5. *&* 6. ita scriptum legitur: *Mulier si quippiam voverit, & se constrinxerit juramento, quæ est in domo patris sui, & in ætate adhuc puellari, si cognoverit pater votum, quod pollicita est, & juramentum, quo obligavit animam suam, & tacuerit, voti rea erit: quicquid pollicita est, & juravit, opere complebit. Sin autem statim, ut audierit, contradixerit pater: & vota, & juramenta ejus irrita erunt, nec obnoxia tenebitur sponsioni, eò quòd contradixerit pater.* Ad quem textum D. Andreas Osiander, *ex D. Chytræo*, quinque conditiones voti esse, eleganter & breviter annotat. Prima (inquit) conditio voti est, ut res honesta, Deo placens, non prohibita lege Dei, & quæ sine peccato præstari possit, Deo promittatur. II. Conditio voti est, ut salvo jure superioris fiat. III. Conditio est, ut consultò, & sponte vota suscipiantur, à non errantibus aut coactis. IV. Ne quid voveatur impossibile. V. Ut fiat votum de re, quam jurans promittere potest: ne quid de alienâ voluntate, quam jurans non habet in suâ potestate, polliceatur, &c. Quòd si igitur votum Jehovæ factum, ob dissensum parentum dissolvitur: quantò magis votum indignissimo proco datum, ex parentum, tanquam superiorum dissensu rescindendum, imò prorsus damnandum esse, existimandum est? 134 135 136

Deinde non incogniti est juris, quòd juramentum contra mentem, vel in fraudem legis, & contra bonos mores præstitum, & exemplo perniciosum, atque temerarium, non sit obligatorium, sed ipso jure nullum, *d. l. non dubium.* 5. *in fin. ibiq; Jason. C. de legib. c. non est obligatorium.* 58. *de reg. jur in* 6. *l. juris gentium.* 7. *§. & generaliter.* 16. *ff. de pactis. & cap. cum ex literis.* 13. *& c. quinta vallis.* 23. *de jurejurand. Gail. libr.* 2. *obs.* 42. *nu.* 3. *& sequent.* At juramentum illud filii, vel filiæ, contra mentem omnium jurium, suprà ad longum allegatorum, consensum parentum requirentium, sicque temerarium & contra bonos mores, imò contra pietatem (utpote contra 4. præceptum Decalogi factum) ac reverentiam parentibus debitam esse, nemo (opinor) sanus facilè inficiabitur. 137

Præterea plus quàm manifestum est; quòd juramentum non debeat esse vinculum iniquitatis, *c. quantò.* 18. *§. si falsam. de jurejurando. c.* 1. *§. quia verò eodem titul. in* 6. *can. inter cætera.* 22. *quæst.* 4. *Decimo consil.* 138

consil.180.num.4.incip.visa renunciatione.& cons.181. n.2.incip.satis notabilis, &c. Atqui cum summa iniquitate conjunctum est, liberis permissum esse, parentes suos (à quibus magno dolore & labore suscepti, assiduâ curâ, multisque vigiliis & sumptibus educati, & ad pietatem atque humanitatem literarum studiis informati sunt) clandestino ejusœmodi conjugio contristare; adeoque corpus suum absque eorum auctoritate alienare, & aliò transferre; cùm tamen aliâs ne minimum quidem alienare illis liceat, *l.ult.§.ipsum autem.5. vers. filius autem familias. C. de bonis, quæ liberis, &c.*

139 Adhæc neminem fere latet: juramentum, ut obliget jurantem, tres habere debere comites; videlicet veritatem, judicium, & justitiam, *c etsi Christus.26. de jurejurand.can.& jurabunt.22.quæst.1.* Sed in isthoc juramento comes justitiæ deest: quoniam quod filius, vel filia juravit, nec justum, nec licitum est: cùm nuptiæ, sine voluntate & consensu parentum contractæ, consistere minimè possint; *ut ex hoc principio nostro, & pluribus aliis juribus supr. adductis eluceserit.*

140 Denique si juramentum istud valeret, & à liberis contra auctoritatem & consensum parentum, servandum esset, illud absurdum & inconveniens inde sequeretur: quod liberi hac ratione facilè eludere possent consensum parentum. Quilibet enim illâ juramenti cautelà uti, sicque consensum & auctoritatem parentum impiè infringere atque enervare
141 posset: quod foret perabsurdum & inhumanum. Argumentum autem ab absurdo validissimum esse, apud omnes in confesso est, *§ fin.s.quib.ex caus manumitt.non licet.l.ult §.vel vers. etenim absurdum. C. de auctorit.præstand l.si quis jusjurandum 11.& l.seq §.1. C de reb.credit. l.nam absurdum.7.junctâ l.praced ff de bonis libertor. l.1.§.& restituendi 4.vers est enim absurdum ff. de publican. & vectigalibus. c. in Genesi.55. post princ. de electione & plenius de et Nicolaus Everhardus in suis Topicis in loc.ab absurdo.* Atque ita hanc sententiam, *post Divum Lutherum in suo libello, de caus. matrimonial.lib. art 2. in princ.* defendunt & declarant *Ioach à Beust. in d.tr. de jure connub.part.2. de matrim.c.48.D.Collega Becer.d.class.1.disp.9.th.15.ed. 2.Dan.Moller libr.1.Semestr.c.47.n.21. Arithmaus in peric secund.disp.5.p.96.& D.Rümelin.d.Exercitat.2. ad Inst.th.4.lit.a.* Quibus accedit D.Bidembachius, *in Promp.connubiali, in append.c.1.q.1.p.529.* ubi rectè addit, hoc casu parentes monendos esse, ut nisi causæ sint gravissimæ, non facilè talia juramenta liberorum rescindant, sed conscientiis suorum parcant. Adde Auctores Consultationum Saxonicar. *d. libr. 1. de contractib. in append matrimon. quæstion.13. num.4.& seqq.* eosque laudantem Kitzelium *in Synops. matrimon.cap.4.theorem.5.ad lit.c pag.109.*

142 Etsi verò (ut hactenus sufficientissimè probatum) parentum voluntate & arbitrio nuptias liberi contrahere debent: inviti tamen & dissentientes in conjugium istud, à quo fortè non sine causa abhorrent, detrudi nequeunt, *l.si filiosamilias.13. ff. de sponsalib. l. non cogitur. 21. ff. de ritu nupt. l. nec filium.12. l. neq; ab initio.14.C.de nupt c.1 ubi gloss.in verb.consentit.de desponsat. impuber. Genes.24. vers.57. ibi, vocemus puellam, & quaramus illius voluntatem, &c.* etiamsi parentes vinculo pœnæ, vel juramenti se obstrinxerint; quòd huic fœminæ filium, vel illi viro filiam suam in matrimonium dare velint, *l.Titia 134.ff de verb.obligat can.1.& 2.caus.31. quæst.2.d.l.non dubium.5. C.de legib.d.c. non est obligatorium. 58. de reg. jur. in 6.* Ma- 143
trimonia siquidem oportent esse libera: & coacta difficiles plerunque solent habere exitus, *c. cùm. locum. 14. &c. requisivit.17. de sponsalib. Schneidevvin. hic part. 2.num.41.& seq.Connan libr.8.Commentar jur. civ. c. 4. numer.4. D.Luther in Scriptis,* daß die Eltern die Kinder zur Ehe nicht zwingen. *Cujac.lib.16.observat.33.Gentil.libr.4 de nupt.c.12.Cypræus in tractat.de sponsalib.c.6. §.2.in fin. & cap.7.§.6.7.& aliquot seqq. Mauser.de nupt. pagin.336. & seq. item Hilliger.in Donell.enucleat.libr.13.c.20. ad lit.* K. ubi dissentientem refert Anton. Fabrum *tom.1. Iurisprud. Papin.titul.9. princ.4.illat.1.* qui opinatur, quando filius non abhorret à re uxoriâ, licèt aliam velit ducere, quàm quæ patri placet, tum omnino ad hujus nuptias adigendum, idque argumento *l. si patre cogente. 22 ff.de ritu nupt.* quam ita intelligit. Sed verius vulgò Doctores *dictam l.22.* accipiunt de coactione, quæ fit non vi, aut minis atrocioribus, sed suasu & exhortatione, verecundiâ immutante voluntatem. Nec convenit, *prædictam l.non cogitur. 21. ff. eod. tit.* ad casus insolentes & raros restringere. Quamvis filium patri temerè refragari non deceat; multoque minùs filiam, in quâ elocandâ aliquantò major competit patri potestas, sicuti censet Cypræus *d. tractat. de sponsalibus. cap.7. §.4. & 5.* ut dissentire non debeat, nisi indigno genero a patre electo. *l. sed quæ 12.§.1.ff de sponsalib.* Quòd si tamen sanctè asseveret filia: se toto pectore aversari nuptias, quantumvis non indigni: audienda erit. *Cypræus d.cap.7.§.7.eumq; laudans Hilliger. loco designato.* Et hanc rem, *post alios,* explanatiùs persequitur Johannes Kitzelius *d. Synops. matrimonial c.4.theorem. 4.pag 105.& seq.*

Quid autem, si liberis honesta matrimonii con- 144
trahendi conditio offeratur, & pater injuriâ repugnet, quò minus illud contrahatur? Hoc casu liberi, si parentis severitas omni officiorum genere expugnari non possit, officium implorabunt Magistratûs: qui, si cognoverit, conditionem illam non esse repudiandam, parentem coget consentire, atque ita liberos in matrimonium collocare, *l. capite. 19. ff. de rit. nupt l.viduæ.18. C de nupt. Duaren. ad tit ff. solut.matrim.c.de nupt.quæst.2.vers.sequens quæstio.&c. Beza in tr.de repud.& divort.p.mihi 90.cum seq. Bocer. hic nu. 31.Kitzel. d.c.4.theor 4 ad lit.g.pag.107.Monner in tr. de matrim. c.6.n.2. & Cypræus d tr. de sponsal.c.6.§.3. & 4.* Et videri debet consentire Pater, si nullam pro-
bam & justam sive sufficientem dissentiendi causam 145
habere declaretur, *arg. l. dotem. 37. ff. solut. matrim.*

Bocer.d.class.1. disput. 9.th.18.edit.2.Cothmun.respons.
1. num.233. & 283. De prædictis videatur Bidem-
bach. *in d.appendice c.1.q.1.pagin.521.& q. 2. pag. 523.*
146 *item q.3.pag.524 & seq.* Sed etsi invito patre id fieri
quis existimet: tamen, si justè possidet, qui auctore
prætore possidet; ut certè possidet, *l.justè 11 ff.de acq.*
vel amitt possess convenienter dicitur, etiam eum re-
ctè uxorem habere, qui auctore Prætore habet: si
modò Magistratus sententiam secundùm leges tule-
rit, ut hic fieri jam dictum est, *Donell. libr.13. Com-*
ment de jur.civil.c.20.pag.204.num.20. Porrò quæ,
& quot justæ sint & sufficientes dissentiendi causæ,
plenius explicatur infrà *in consilio huic principio sub-*
jecto, in resolutione quæstionis ultima, num.24 . & seqq.
147 Hoc loco gravissima illa & communissima subori-
tur quæstio: an ob id solum exheredari filius filiave
possit, quòd injussu parentis nuptias contraxerit? Et
cùm hanc causam Justinianus inter justas exhereda-
tionis causas disertè non recensuerit, *in Novell. 115. c.*
3. breviter dicendum est: licèt hoc casu injustæ sint
nuptiæ; non tamen liberos (dummodo filia, si de eâ
quæratur, major sit annis 25. siquidem minor 25. an-
nis, nubens sine consensu parentum, exheredationis
fulmine feriri poterit, *d. Nov.115.c.3.§ si alicui. 11.*
vers.si verò ibi, unt sine consensu parentum, &c.) à pa-
rente justè exheredari posse: nisi se ad turpem & in-
dignam personam applicaverint. Tunc enim ea res
ad infamiam ac dedecus familiæ sive stemmatis ver-
git; & à Justiniano quoque nonnihil attacta est, *in d*
148 *Novell.115.c.3.§. 2.4.10.& 11.* Tum verò plurimùm
roboris accipit *ex l.3.§.si emancipatus.5.ff.de boner.pos*
sess cont.tab in illis verbis: *Num etsi tam ignominio-*
sam duxerit uxorem filius, ut dedecori sit tam ipsi quàm
patri, mulierem talem habere: dicemus. & ex eâ natum
an bonorumpossessionem avi admitti: cùm possit avus
jure suo uti, eumq; exheredare. Non obstat, quòd finis
exheredationis sit, ut eâ pater injuriam sibi illatam &
damnum grave vindicet. *d. Nov. 115.c.3.§.2. & 7.* ma-
ximam autem patri injuriam fieri, si contra ipsius
consensum filius ducat quampiam. Nam non omnis
injuria est causa sufficiens exheredationis, sed ex-
pressa tantùm *in d. cap. 3.* Idque magis dicendum,
cùm nominatim hic casus *in d.cap.3.§.10.& 11.* habe-
atur, & ad vitam luxuriosam, vel personam turpem
& inhonestam restringatur. Præterea satis vindicat
illam injuriam pater, quòd suo dissensu filius non
habet justum matrimonium, non dotem, non uxo-
rem, non liberos, *§.si adversus.12.infr hoc tit.* Atque
huic, tanquam veritati magis convenienti, sententiæ
favent gloss. *in c.de raptoribus super verb.excusata.36.*
quæst.1 Bald.in l nec filium.12.C.hoc tit. & in l.si pater.
4.C.de sponsalib. Anton. Butrius. in c.accedens.10. de
procuratoribus. Puris.consil.29.lib.3. Anchuranus con-
sil.21. Baldus Novell. in tractat.de dote part.6.privileg.
16.num.6. Gail.libr.2.observat 95.num.17.Cujac.lib.
3 observat.c 5 & in Novell.18. Borcholt.hic, & in tract.
de gradib.pag. mihi 70. Decius in l.nuptias. 30.n.10.ff.
de reg. jur. Coras.libr.1. Miscell.c.17.numer.5.Connan.
lib.8.c.4.num 4.Sithard.in Auth.non licet.num.4. C.
de liber.præterit.& in l.4.nu.7. C. de sponsalib. Bocerus
d.class.1.disput.9.thes.19.edit.1.Costal.in l.capite.(alias
qui liberes) 19.ff.de rit.nupt. Boschcus lib.2.de nupt.nu.
16.Brunell. in tract de sponsalib. conclus.17. num. 2. A-
lexand.Carerius de sponsul.libr.4.c.11. Zasius in §. fue-
rat.29.num.33.infr.de actionib.Emunuel Costa.in leg.
lib.§.& quid si tantum.num.177.de lib.& posthum.Ho-
toman. illust. quæst 9. Emunuel Soarez. in thesaur. re-
cept.sent.lit.F.num.285. Petr.Raven. in compend tit. de
sponsalib col.2.Bronchorst.cent.2 ἐναντιοφανῶν assert.16.
edit.1.Hackelman.disput.illust.14.thes.7.lit.C.Hunni-
us in suu resolut. ad Treutler. vel 2. disput. 6.thes.5.
quæst 47 Kubach cent.1.quæstion illust.politico juri-
dic.decur.10.quæst.6. Eâdem etiam de quæstione vi-
deantur *Wesenbecius in paratit.ff.de liber. & posthum.*
numer.5.Covarruvias in Epitom.libr.4.Decretal.part.
2.c 3.§ 8.numer.5.& seq Duaren. ad tit.ff solut. ma-
trim.c.de nuptiis, quæst.1.vers hinc exsistit quæstio, &c.
pag.mihi 325. Rober.disputat.2. ad Institut.thes.6.Hæ-
nonius.d.disput.2.th.11. Fachin.libr.3.controvers.jur.c.
44.Heigius hic numer.29. & seq. Arumæus Exercitat.
Instin.2.thes.11.ad lit.B. Dn. Besold d. discurs.de nupt.
cap.9.numer.5.pag. 44. Ludovicus Gilhausen. in Com-
mentar. de injur. & famos.libell.§.10.num.9. & Hiero-
nymus de Cavallos in speculo aureo opinion. commun.
contra communes. quæst. 5. numer.1. & seqq.nec non D.
Magirus disputat. de jur.connubior. de Anno 1600. Re-
spond.Volzio.thes.9.in fin. & disput.de Anno 1606. Re-
spondente Iohanne Iacobo Riepp.thes.6.ad lit.E. Ubi, an 149
& quatenus teneat exheredatio hodiè *ex recessu Im-*
perii de Anno 1548. August. habito.tit. **vom Sacra-**
ment der Ehe *§.ult.* Magistratûs discretioni sive arbi-
trio relinquendum existimat. Ejus autem §. verba ita
habent: **Ob aber die Eltern in diesem Fall macht haben**
sollen den Ungehorsamb ihrer Kinder / mit Vorhal-
tung der Erbschafft / oder zum wenigsten mit Ringe-
rung deß Heyrats Guts / vnd in andere weg zu straf-
fen / mag hierinn die ordentliche Obrigkeit / so vil sich ge-
bührt / Maß vnd Ordnung geben.
Cæterùm & illa diu multùmque agitata inter ve- 150
teres Jurisconsultos fuit controversia, de furiosi filio
& filiâ: an matrimonium sine patris furiosi interven-
tu contrahere posset? Et posse videbantur: quia hu- 151
jus patris nullus esse consensus, nullus jussus, nulla
voluntas, *l furiosi.40.ff de reg.jur. l. 2.C. de contrah.*
empt. Contrà non posse videbantur, propter regulam
de patris consensu necessario superius propositam: &
quia patria potestas, ob quam maximè consensus re-
quiritur, furore non tollitur. *l.patre.8.ff.de his, qui sui*
vel alien.jur.sunt. De filiâ quidem plerique consen-
tiebant, eam patre inconsulto nubere posse: at de filio
dissentiebant. Ratio differentiæ inter filium & fili- 152
am hæc erat: quòd filius suum patri heredem pro-
crearet, ejusque familiam augeret: filia non item, §.
ult.f.de pat.pot.l.pen ff. de liber.agnosc. l.pronun iatio.
195.§.fin.ff de verb.signif. Ne igitur liberi ex filio na- 153
ti, familiam ignorantia & inviti patris furiosi auge-
rent;

rent: filius furiosi uxorem ducere nequivit; filia verò ejusdem nubere potuit. Sed & hæc ratio diversitatis poterit assignari: quòd puellarum nuptiæ (*si harum* famæ & castitati consultum velimus) non æquè, ac masculorum conjugia protrahi debeant: cùm illæ magis, quàm hi, pruriant ac urantur, citiusque amoris laqueis irretitæ capiantur, *Claudius Cantiuncula, eumq; laudans Rittershusius hic pagin. 66. item Heigius hic in versic. unde quæsitum. num. 4.* Unde *Paulus de Castro in Authent. sed si post. C. de inoffic. test.* scitè inquit: *Nota pater, ne grandiores patiaris fieri filias: quia facere tibi possent cornua.* Hinc & illud usu tritum di-
154 cterium: Periculosa merx, virgo nubilis, maturaque viro, *Levin. Lemn. l. 4. de occult. nat. miracul. c. 24. &c.* Istudque dicterium pulchrè explicuit Ioan. Leibius *in suis Student. apopht. 417.* hisce versiculis:

Despondenda viro maturè est virgo procanti:
Ne capiat vitium virginitatis honor.
Nam quæ servando nequeunt servarier: inter
Hæc quoq; virginitas connumeranda venit.

Præterea virgines diligenter custodiendas esse, eleganter docet Alciatus *emblemat. 75.* ita canens:

Vera hæc effigies innuptæ est Palladis: ejus
Hic Draco, quæ dominæ constitit ante pedes.
Cur Divæ comes hoc animal? custodia rerum,
Huic data: sic lucos, sacraq; templa colit,
Innuptas opus est curâ asservare puellas
Pervigili Laqueos undiq; tendit amor.

Sed Imperator Justinianus isthanc controversiam diremit: & ad exemplum filiæ furiosi, filio quoque furiosi permisit: ut sine patris auctoritate matrimonium certo modo contrahere posset, *l. si furiosi 25. C. hoc tit.* Modus autem hic est: ut præsente curatore patris furiosi, constituatur dos vel donatio propter nuptias à curatore, filiæ aut filio, adhibito judicio nobiliorum sive principum totius familiæ, itemque Magistratûs aut Episcopi ipsius civitatis, *d. l. si furiosi. 25. C. eod. & l. tam dementis. 28. C. de Episcopali audient.*

155 Porrò ut in contrahendis nuptiis liberi necesse habent explorare consensum parentum: ita etiam pupillus & pupilla, si sponsalia celebrare velint, tutorum (qui vice dominorum esse dicuntur, *l interdum. 56. § qui tutelam. 4. ff. de furtis l. ii, qui in puteum. 11. §. an ignoscitur. 7. ff. quod vi aut clam.* imò habere plenitudinem potestatis, & quidem in capite quoque, ut definitio tutelæ est, *§ 1. infr. de tutelis. Bald. lib. 5. consil. 376.*) auctoritatem adhibere debent, *l. si puella. 6. ff. de sponsalib.* Idque pluribus rationibus confirmat Cypræus *in tractat. de sponsalib. c. 6. §. 9.* Vide Johannem Kitzelium *in Synops. matrimon. c 4. theorem. 3 sub lit. b. pagin. 102. ubi utramq; in partem plures allegat.* Adde Johannem Bechstadium *d. tract. de conditionib. sponsalium. part. 2. cap. 1. num. 13 cum seqq. pag. 220. & seqq.*

156 Curatorum autem (quorum officium, *ut loquitur Paulus*, in administratione negociorum constat) propinquorum vel affinium consensum non requiri, indubitatum videtur, *l. sciendum. 20. ff. de ritu nupt. & l. in copulandis. 8. C. hoc tit. Sichard. ad l. si pater. 4. numer. 4. & 3. Col. de sponsalibus. Gentil. libr. 4. de nupt c. 14. Bocerus class 1 disputat. 9. thes. 20. & seq. edit. 2. Anton. Faber. tom. 1. Iurisprud. Papin tit. 9. princip. 4. illat. 8. Arnisæus in Commentar. polit. de jur. connubior. c. 3. sect. 11. pagin. 239.* Videantur quoque *Wesenbecius ad tit ff de ritu nupt. numer. 8. Beust. in tractat. de jure connubior. part. 1. de sponsalib. c. 21. & p. 2. de matrimon. c. 49. Hotomann. cons. 39. numer. 8. & consil. 41 numer. 8. circa fin. & Heigius hic num. 33. cum seq. nec non Bechstadius d. cap. 1. num. 18. & seqq.* Quanquam ordinationem ma- 157
trimonialem Würtembergicam, aliorumque quorundam locorum statuta, non tantùm parentum; sed, iis defunctis, etiam propinquorum & curatorum consensum omnino requirere, certum sit: *uti testantur D. Bidembach. in præallegatâ Append. de caus. matrimonialib c. 1. quæst. 4. Cypræus d. c. 6. §. 10. numer. 5. & seqq. item §. 12. numer. 4. Hilliger. in* Donell. *enucleat. libr. 13 c. 20. lit Z. &* Kitzel. *d. c. 4. theorem. 3. sub lit. K. p. 103.* ubi subdit; matrimonia, sine consensu curatorum & propinquorum ab adultis contracta, tum demum esse annullanda, si statutis illis clausula annullationis matrimonii sit inserta: aliâs non item: sed eo casu pœnæ tantùm statuto insertæ, seu arbitrariæ, propter transgressionem legis & violatam auctoritatem magistratûs, locum fore. Atque hæc de consensu.

Quartò & ultimò ad justum matrimonium ne- 158
cessaria est conjunctio, sive vitæ consuetudo: quæ non debet esse nefaria, incesta, aut quocunque modo prohibita, *l. nemini. 17. C. hoc tit.* Et hoc est, quod Imperator hic initiò ait: *Iustas nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundùm præcepta legum coeunt &c.* Quomodo autem prohibeatur conjugalis conjunctio: Justinianus mox §§. subsequentibus explicat.

CONSILIUM,

De Consensu Parentum, in Liberorum nuptiis necessario.

CHRISTO DUCE, ET AUSPICE CHRISTO.

FACTI SPECIES.

Titius amore Sejæ captus, cùm animadverteret, 159
se voto suo potiturum, nec ab illa facilè repulsam laturum, si modò legitimo observato ordine, id Cajo, Parenti virginis proponere, animumque suum eidem declarare, non intermitteret: ablegavit tertium quendam; virum honestum & fide dignum: qui causam ejus agens, Parenti Sejæ significanter retulit: quasi Titius filiam ejus honosto amore deperèat: ideoque si ejus consensum hac in parte impetrare posset, eam itidem in uxorem ducere apud animum suum certissimè constitutum, fixum, locatumque habeat.

beat. Cui parens respondit: se intra aliquod temporis spacium filiam suam adhuc nulli despondere: aut tamen, si mutato animo id contingat, eandem in matrimonium collocaturum, non quidem Srudioso, aut Musis addicto, sed mercatori potiùs, aut alii cuivis rei familiari accubuo. Quid fit? uno atque altero anno elapso, interea mutuus inter hosce amor tantas vires cepit, & incrementum: ut sibi invicem & corpus & animum desponderint, atque ita conjugalem vitam & fidem promiserint. Quare Titius iterum per mulierem quandam compellare Cajum, parentem uxoris, eumque de mutando animo humanitùs solicitare non veretur. Qui tunc, astante & audiente ipsius quoque conjuge, hoc responso proxenetam excepit: **Er wölle es nicht wehren.** Hoc ubi ex muliere cognovit Titius: ipsius quidem verbis fidem adhibuit: ut tamen quàm cautissimè rebus suis prospiceret, nec in ullo fortè de veritate periclitaretur: nuncium insuper misit ad matrem virginis cum literis, quibus illam exoravit, ut ipsi notum faceret; quo sermonis genere maritus ejus in hoc negocio animum suum declavaverit? Cui illa respondit: omnia ita dicta, facta & gesta esse, prout mulier illa deputata ipsi retulerit. Tandem cùm Titius jam putaret: votum suum & satum, prosperum conseeuturum fore successum & exitum; & semel adhuc, honoris contestandi ergô, parentem virginis, per honoratam personam de consensu suo, quoad matrimonium, inter se & filiam ejus ineundum, continuando admoneret: responsi loco dedit, se, quicquid tunc temporis muliere scilicet extraneâ & conjuge ipsius præsentibus, protulerit, non nisi ex nimiâ indignatione animi, tædiosaque verborum obtusione effudisse: proinde omne id velle esse irritum & cassum.

160 **Auß welcher** facti specie, **nachfolgende Fragen entspringen: Erstlich/ ob durch die/ von dem** Cajo **der an ihne abgefertigten Weibsperson/** pro consensu solicitando, **in Gegenwertigkeit der** Sejæ **ehrleiblichen Mutter** hisce formalibus verbis **gegebne Antwort: Er wölle es nicht wehren: ein** consensus matrimonialis **inschliess.n?**

Für das ander/ wa fern gedachter Cajus, **der Vatter/ wider verhoffen/ solcher von ihme gegebner Antwort oder** Resolution **in abred seyn würde/ ob er durch obbesagte an ihne von dem** Titio **ablegirte Weibsperson/ und der** Sejæ **Mutter/ eines solchen gnugsam zu überzeugen?**

Für das dritte/ wa fern der Cajus (**nach selbs aigner Bekantnus oder Uberweisung/ daß er solche Antwort von sich gegeben**) **zur** Revocation **kommen/ und dieselben Wort hinderziehen/ und retractiren wolte; ob er ein solches zuthun berechtigt/ oder nicht?**

Zum vierdten und letsten/ ob der Cajus (posito, non tamen concesso, quòd non obstante eo, quòd prædictæ mulieri dedit, responso, dissentire queat) justas dissentiendi causas habeat?

Rationes dubitandi quæstionis primæ.

161 **Solche Fragen nacheinander kürtzlich zu** resolviren, **und so vil anfänglich die erste (daran unsers erachtens das meiste gelegen) betrifft: will es zwar bey derselben ein scheinlich.s ansehen haben/ als weren die von dem** Cajo **besagtem Weibsbild zur Antwort gegebne Wort (Er wölle es nicht wehren) dermassen nicht beschaffen/ daß er durch dieselbe seiner Tochter/** ad contractum matrimonii **den geforderten** consensum **geben/ vil weniger dem** Titio, **welcher umb solchen** consens **bey jhme ansuchen lassen/ erlauben wollen/ sein Tochter** Sejam **zu ehelichen.**

Dann erstlich so ist zu recht versehen: quod nemo 162
consensisse præsumatur, nisi hoc ipsum probetur, *per* 163
tradita à Mascardo in tractat. de probationibus. vol. 1.
conclus. 417. per tot. Et ratio est: quia consensus est fa- 164
cti, quod non præsumitur. *l. in bello. 12. §. facta. 2. ff. de captiv. & postlim. revers.* & est solennitas extrinseca, quæ & ipia clarè probanda est. *l. quæcunq. 13. §. ult ff. de Public. in rem act.* Et quando is, de cujus consensu agitur, adhuc vivit, & interrogatus, an consenserit, negat, se consensisse: standum est illius dicto, & infitiationi, *Salicet. in l. si filius familias. 10. col. 1. circa finem. vers & faciunt hac. C. de petit. heredit. Alexand. consil. 9. incipien. viso themate. col. 2. vers. non obstat. si diceretur. & col. fin. vers. potest etiam aliter respondere. vol. 3 Ruin. consil. 41. incip. de duobus. col. 5. num. 11. vol. 2. Ioan. Stephan. Lamberteng. de contract. eorum, &c. glos. 7. in verbo, consensus. numer. 52. ubi plures citat.*

Für das ander/ ob wol der Cajus **sich** hisce formali- 165
bus verbis (**Er wölle es nicht wehren**) **gegen mehrbeRührter Weibsperson antwortlich vernemmen lassen: so möchte jedoch gesagt werden/ daß solche Wort keinen** consensum importiren: quippe quòd medium sit quoddam inter consentire & dissentire. *l. qui tacet. 142. ubi gloss. ff. de reg. jur. & c. is, qui tacet. 44. eod. in 6.* Verba autem hæc (**Ich will dises oder jenes nicht wehren**) neque consensum, neque dissensum, sed quod est merum inter utrumque, præ se ferre videntur.

Zum dritten/ vix negari poterit, verba sæpe dicta 166
(**Ich will es nicht wehren**) obscura & ambigua quodammodo esse. Atqui consensus ex verbis obscuris & ambiguis colligi non potest. *Francis. Hotom. cons. 8. pagin. 134. Dionys. Gothofred. in l. cum proponas. 16. C. de pact. lit. E. eosq. referens Ernestus Cothman. resp. 8. num.*
62. Quò facit, quòd incertitudo omnem perimit 167
probationem, *argum. l. duo sunt Titij. 30. ff. de testamentar. tutel. l. item apud 15. §. cui non sine. 9. ff. de injur. & l.*
si servitus. 23. ff. de servitutibus. urban prædior. Dicitur 168
autem obscurum, ambiguum & incertum, quod multipliciter intelligi potest, *ut tradunt Baldus in l. scire leges. 17. ff. de legib. & in consil. 218. incip. petita venia. col. 1. post medium & consil. 340. incip. & præmitte. col. 2. lib. 3. Socin. in rubric. ff de rebus dub. & in l. in ambigue. 3. in 2. notab. eod. tit. hosq. laudans Cravetta con-*
sil. 415. num. 12. Porrò in matrimoniis contrahen- 169
dis non recipitur consensus ambiguus: sed certus & clarus exigitur. *Petrus Franc. consil. 64 num. 9. inter*

consilia

*consilia matrimon. lib. 1. Hieronymus Vehus consil. 5. nu-
mer. 6. inter consilia matrimonialia. lib. 2. Cothmon. re-
spons. 86. num. 7.* Et quemadmodum consensus ipso-
rum contrahentium, *ut modo dictum*, certus, clarus &
invulnerabilis esse debet: ita & omnino de consensu
patris, ad nuptias contrahendas liberis necessario, ju-
dicandum: quoniam hic consensus principali con-
170 tractur matrimonii accessorius est. Accessorium au-
tem sequi naturam sui principalis, indubitatum est.
*l. 2. ff. de pecul. legat. l. cum principalis. 178. ff. de reg. jur. c.
accessorium. 42. eod. in 6.*

171 **Zum vierdten** / consensus parentum, in nuptiis
contrahendis postulatus, formalibus verbis præstan-
dus esse videtur: ut nimirum pater de consensu tali
rogatus, formaliter respondeat, se consentire, *per no-
tata Angeli in l. si quis mihi bona. 25. §. jussum. 4. post
princ. vers. & debet semper. ff. de acquir. vel omitt. he-
172 redit.* ubi vult, consensum tutoris, qui in contractu
à pupillo celebrando desideratur, per verba æquipol-
lentia dari non posse: sed necessarium esse, quod tu-
tor præcisè dicat, se auctoritatem suam accommo-
dare. Ubi idem quoque sentit Angelus de prætoris
seu judicis auctoritate, in ordinamentis civitatis re-
quisitâ. Sequitur Angelum Socinus *consil. 24. incip.
visis. col. 8. vers. cùm ergo in terminis. lib. 1.* Jason. *in l. 1.
col. 4. vers. quartò nota. ff. de liber. & posthum.* & idem
Jas. in d. §. jussum. col. 2. num. 13. ubi hanc communem
opinionem esse profitetur. **So dann nun viel berühr-
ter** Cajus, **der** Sejæ **Vatter / mit dem zu jhme** pro re-
quirendo consensu **abgefertigtem Weib / dergestalt**
formaliter **nicht geredt / daß er in solcht vorhabende
Eheverlobnuß einwilligen thue / Vnd aber mehrerzehl-
te Wort (Er wölle es nicht wehren)** propriâ suâ signi-
ficatione formalem consensum **nicht mit sich bringen:
so will es solchem nach das ansehen haben / darauß ei-
niger** consens **nicht beyzubringen sey.**

Leeztlich / gibt die ad consultandum proponirte fa-
cti species **zuerkennen / welcher massen der** Titius, **ehe
vnd zuvor er bey dem** Cajo, **als der Jungfrawen Vat-
tern / vmb den** consens **durch obberührtes Weibsbild
173 anhalten lassen / sich mit der Jungfrawen verlobt / vnd
nach solchem gegen einander gethonem Ehespruch / al-
lererst** consensum paternum requirit: cùm tamen pa-
tris consensus nuptias præcedere debeat, *per princip.
174 titul. Institut. de nuptiis.* Sic in similibus terminis à
nostris decisum est: consensum tutoris malè adhibe-
ri, si ex intervallo, & non in ipso actu seu contractu,
cum pupillo inito, interponatur. *§. tutor autem. 2. In-
stitut. de auctorit. tutor. l. obligari. 9. §. tutor. ff. eodem.
Hotomannus quæstion. illustr. 9. Ioachim. à Beust. in tra-
ctat. de jure connubior. part. 2. c. 46. Petrus Peck. in tra-
ctat. de testament. conjug. libr. 1. c. 8. & lib. 2. c. 5. Lam-
berteng. in prædicto Tract. de contractib. §. consensus. nu-
mer 31. Bartol. in d. §. Iussum. in princ. & ibi Castrens.
col. 1. vers. etiam hic Alexand. col. 3. num. 4. Iason. col. 2.
vers. tertia differentia, &c. cum concordantibus, per Ti-
raquellum adductis in Tract. de legibus connubial. glos. 6.
num. 1. 2. & 3.*

Dargegen nicht irren soll / wann pro salvando Ti- 175
tium **gesagt werden wolte / weil derselbige / so bald er
ein Eheliche annaigung zu der Jungfrawen bekom-
men / vmb ansuchung deß Vätterlichen** consens, **eine
ehrliche Mansperson zu dem** Sejo **abgeordnet / vnnd
weil solche Anordnung vnd** requisitio consensus **von
der zwischen jhme vnnd der Jungfrawen geschehener
Verlobnuß vorhergegangen / So habe demnach** Titius
obangezogenen Kayserlichen Rechten / welche consen-
sum patris præcedentem **erfordern / ein genügen ge-
thon:** quia videlicet consensus patris, pòst ad mulie-
ris ad eundem ablegatæ instantiam datus, videatur
ad tempus primæ requisitionis retrotrahendus esse.
**Dann solchem Einwurff gar leichtlich dergest als zube-
gegnen / weil** Cajus **der Vatter /** ad primam requisitio-
nem **sich rund vnnd lautter erkläre / daß er dem** Titio
**sein Tochter nicht geben woll / sondern wölle sie an ei-
nen Kauffmann / oder einem andern / so wol haußhal-
te / vnd keinem Studenten verheurathen: So volgt /
daß die erste** requisitio, quæ præcessit matrimonia-
lem contractum, **durch solche Erklärung gefallen / vnd
nicht weiter** in consideratione **zuhalten.** Quod hoc
modo ostenditur: quia prima ista requisitio facta est
eliciendi responsi gratiâ à patre super consensu: atq;
adeò correspectiva est cum patris responso subsecu-
to. Ideoque, quod pater postmodùm responsum de-
dit mulieri, ad primam requisitionem referri non
potest, *argum. l. 1. §. 1. ff. de verbor. obligationibus.* ubi 176
responsio ad interrogationem in continenti subsequi
debet, neque aliquod longum intervallum inter in-
terrogationem atq; responsionem admittitur. Idem
traditum est *in l. continuus. 137. ubi Iason & Zasius.
ff. d. tit.*

Rationes decidendi quæstionis primæ.

Wiewol nun jetzt eingeführte dubitandi rationes 177
**vnd motiven nicht geringer importantz: so halten wir
jedoch mit besserm Grund Rechtens zuschliessen seyn:
weil der Vatter** Cajus **auff die von vielberührtem
Weib an jhne deß Vätterlichen** consens **halben / auß
bevelch deß** Titii, **gethone Werbung / sich mit runden
teutschen worten vernemmen lassen / daß er solchen
Heurat nicht verwehren wölle / daß derowegen auß
solcher gegebner Erklärung** consensus patris, & qui-
dem legitimus, **zuschliessen seye.**

Prima ratio decidendi est: consensum quibusvis 178
verbis, imò etiam facto & nutu declarari. *l. Labeo. 7.
§. ult. ff. de suppellect. legat. l. ubi non voce. 124. ff. de reg.
jur. l. 2. ff. de post. l. nutu. 21. ff. de legat. 3. l. & in epistola.
22. C. de fideicommiss. Angel. consil. 335. num. 3. Phanu-
tius in Tract. de lucro dot. glos. 10. num. 41. Iean. Petr.
Surd. consil. 49. num. 40.* Et quidem declaratio con- 179
sensûs, absente etiam parte alterâ, fieri potest: adeo-
que non requirit præsentiam illius, *per notata Panor-
mitani in c. fin. col. 3. de confessis. & Decij consil. 85. col. 2.*
Quinimò consensus & voluntas ex actu quoque nul- 180
lo & invalido declarari potest. *l. fin. ff. de rebus eorum,
&c. l. filij. 16. & l. fin. C. famil. ercisc. Bartol. in l. ge-
rit. 88. numer. 18. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Rom.*

181 *consil.* 170. *numer.* 11. & testibus singularibus probari.
Alexand. consil. 5. *numer.* 6. *&* 8. *item consil.* 53. *num.* 6.
volum. 1. *Paris. consil.* 57. *numer.* 46. *& consil.* 75. *num.*
4. *volum.* 2. *Roland. à Valle consil.* 82. *numer.* 45. *vo-*
lum. 2. *Decius consil.* 650. *numer.* 10. *Castrens. consil.* 381.
num. 2. *volum* 1. *Bertrand. cons.* 175. *num.* 4. *volum.* 2.
Surd. consil. 94. *num.* 44.

182 **Daß nun aber/vnd für das ander / auß obangereg-**
ten Worten/welche von Cajo **dem Vatter/ dergestalt**
gebraucht / (er wölle es nicht wehren) consensus, &
quidem expressus, zu colligiren, **wird dergestalt bey-**
gebracht: Quandocunque enim is, qui actum pro-
hibere potest, non prohibet; & multò magis, si ver-
bis expressis dicit, se non prohibiturum: tunc con-
sentire intelligitur, *arg. l.* 2. *&* 3. *ff. de noxalib. actionib.*
l. item quæritur. 13. *§. exercitu.* 7. *ff. locati. can. non infe-*
renda. can. quipotest & can. ult. 23. *quæst.* 3. *cap. sicut di-*
gnum. 3 *§. ille etiam. de homicid. c. dilecto.* 6. *vers. & qui-*
dem. de sentent. excommunicat. libr. 6. *Cravett. consil.*
409. *num.* 4.

183 **Vnd zwar für das dritte / dieweil auß dieser von**
dem Vatter gegebner Erklärung/in dem er gesagt/(er
184 **wölle es nicht wehren)sich solcher gegebner** consensus
necessariò **schliessen thut: so wird er billich** pro ex-
presso **gehalten**. Expressum etenim omne id credi-
tur, quod verborum natura fert, & ex verbis ipsis
percipitur. *l. Gallus.* 29. *§.* 1. *ibi, qui ex verbis concipi*
possit. ibiq; Bartol. & Ruinus col. 2. *in fin. ff. de liber. &*
posthum. heredib. instit. Idem Bartol. in l. uxorem. 41. *§.*
agri plagam. 9. *num.* 2. *ff. de legat.* 3. *Iason in l.* 1. *num.* 72
vers. confirmatur per doctrinam. ff. de legat. 1. Et huc
confert textus *in l. prætor.* 20. *§.* 1. *junctâ gl. in ver. ex-*
pressum ff. de operis novi nunciat. Quem textum ad
hoc ponderat Curtius senior, *consil.* 49. *incip. memo-*
ria. numer. 45. *& numer.* 65. *in fine. Ancharan. consil.*
393. *incipiente, visa diligenter. col.* 1. *circa medium. &*
Cravet. in respons. 1. *pro genero. numer.* 308. *ubi plura*
accumulat.

185 Quartò facit, quod in fortioribus terminis tradi-
tur: quod interrogatus de aliquo negocio, quod sua
interest, num consentire velit? intelligatur consen-
sisse, si taceat. Multò igitur magis consensisse vi-
debitur in nostro casu pater Cajus, qui non solum
non tacuit: sed *(ut modò ostensum)* talia protulit ver-
186 ba, ex quibus de consensu ejus apparet. Antecedens
probatur: nam ubi consensus alicujus tertii, non
pro solennitate actûs, sed propter ipsius præjudicium
(sicut in nostro casu) requiritur: tacens pro consenti-
ente habetur, *per textum in l.* 2. *§. voluntatem. ff so-*
lut. matrimon. Lambertenq. in d. tract. de contractibus.
187 *glos.* 7. *in verbo, consensus. quæst.* 1. *num.* 1. Et in specie
quod pater sciens, filiam nuptias contracturam, vel
jam contraxisse, neque contradicens, consentire in-
telligatur, probat textus *in l. in sponsalib.* 7. *§.* 1. *ff. de*
sponsalibus. & in l. 5. *C. de nupt. Paul. Cypræus in tra-*
ctat. de sponsalib. c. 6. *§.* 6 *num.* 12. ubi fortiùs dicit: si
pater filio, sponsalia paranti, & uxorem ducere vo-
lenti, non reclamet, aut expressè refragetur, videa-
tur tacitè consensisse. Et quoniam prædictus pater
Cajus non tantùm filiæ, nuptias paranti; sed ne Ti-
tio quidem, consensum per mulierem requirenti,
non contradixit: clarius exinde consensus colligi-
tur. Nam & jure divino pater dissimulando, vel 188
non contradicendo, censetur comprobare votum,
à liberis factum. *Num cap.* 30. Idque exemplo To-
biæ haud parùm corroboratur, cui Angelus incon-
sultis parentibus despondit Saram, filiam Raguelis,
Tob. cap. 6. [illegible]cas nuptias parentes tacito tantùm
consensu approbârunt, etsi res integra ampliùs non
esset. *Tob. cap.* 11. De quibus videndus quoque est
Dominicus Cardinalis Tuschus *in suis conclusioni-*
bus. practic. lit. c. verbo, consensus conclus. 475. *incip.*
consensus tacitus. num. 8. *ubi allegat Ancharanum con-*
sil. 21. *num.* 11.

Quintò, juris est theorema vulgatissimum: 189
quod in omni sermone verba sic sunt accipienda, ne
sint ociosa, sed aliquid operentur *l. si quando.* 109. *ff.*
de legat 1. *l. hac stipulatio.* 14. *in fin. ff. ut legator, seu fi-*
deicommiss. servand. caus. caveat, latè Surdus cons. 53.
circa finem. vol. 2. *Decius cons.* 626. *numer.* 7. *glos. &*
Bald. in l. 1. *in princ. ff. quod met. caus. Curt. sen. in cons.*
29. *num.* 4. *vers. & sic illa verba; &c. Cravett. d. re-*
spons. 1. *pro genero. num.* 46. *in fin.* Qui omnes asse- 190
runt, quod ne syllaba quidem in sermone stare debe-
at sine effectu. Illudque procedere in contractibus,
judiciis, juramentis & ultimis voluntatibus, nec non
in materiâ strictâ & pœnali, autumant *Socin. consil.* 2.
num. 8. *col.* 4. *Cuman. consil.* 41. *col.* 2. *vers. hoc tamen*
non obstante. Iason consil. 1. *col. fin. lib.* 3. *hosq; cum aliis*
referens Cravett. d num. 46. Sed & verba debent ali- 191
quid operari, licèt intellectus oriretur juri communi
contrarius, *argum. c. causam, quæ.* 18. *ext. de rescript.*
Quem textum advocat adhoc Alexander *in consil.* 33.
num. 10. *vol.* 1. Idemque dixit ante eum Geminianus
in c. si Papa de privileg. in 6. *Cret. in consil.* 136. *numer.*
13. *&* 55. *Paris. consil.* 100. *num.* 48. *vol.* 1. *Berojus cons.*
134. *numer.* 20. *vol.* 2. *Nevizan. cons.* 2. *num.* 48. *& Ce-*
phalus cons. 104. *num.* 9.

Zum sechsten / daß vielbesagter Cajus, **der Vatter/** 192
in dem er gegen der Weibsperson / von welcher er ex-
plorandi consensus gratiâ **angeredt / sich dieser Ant-**
wort vernemmen lassen/er wölle es nicht wehren/hier-
durch seinen consens **an den Tag gegeben / ist noch**
weiter abzunehmen. Dann nachdem er ein Jahr o-
der zwey zuvor durch ein ehrliche Mannsperson / im
namen vnd auß bevelch deß Titii, **gleicher gestalt vmb**
einen solchen consens **zugeben/ ersucht worden / vnd er**
Cajus **damalen keinen lust zu solchem** matrimonio **ge-**
habt: hat er sich solchen seines tragenden dissens, **ge-**
gen berührter Mannsperson / ohne schew vnd rund
vernemmen lassen. Wañ er nun Cajus **zu selbiger zeit/**
als er von berührter Weibsperson/ zwey Jar hernach/
aus bevelch deß Titii, **vmb den guten Willen abermal**
ersucht wordẽ/ in dem vorigẽ dissens **verharret wer/ vñ**
noch nicht consentiren **wöllen/ würd er zweiffels frey/**
wie er zuvor bey der erstẽ requisition **gethon/seinẽ noch**
wehren-

wehrenden dissens mit rundẽ Worten wiederumb er-
klärt/vnd gar nit gesagt habẽ/ daß er es nicht verwehren
193 **wölle.** Etenim ex actu præcedenri dijudicari potest,
qualis fuerit actûs subsequens, *arg. l. Titia. 134. §. 1. ff.*
de verb. obligat. l. cùm servus. 18 ff. de conditionib. instit.
& l. unic. C. de imponend. lucrat. descript.

Letztlich/ zuzeygen/ doch vnbegeben/ es könte aus
mehr erzehlten Worten (Jch will es nicht wehren)
consensus paternus, ex significatione eorundem cer-
tâ **nicht colligirt werden/ vnd daß man** in dubio ver-
sirte, ob er Cajus **mit solchen worten consentiren oder**
dissentiren wöllen: So were jedoch nicht destoweniger
pro consensu dato **zuschliessen.** Nam prædictus Ca-
jus, tanquam pater, rogatus fuit à muliere, num con-
194 sentire vel dissentire vellet. Ergo responsio subsecu-
ta, vel consensum, vel dissensum necessariò impor-
tat, *per l. si sine interrogatione. 9. §. qui interrogatus. 5. ff.*
de interrogationib. in jure faciend. d. l. Titia. 134 §. 1. ff.
de verb. oblig Cravett. consl. 591. num. 1. Siquidem re-
sponsio interpretanda est, ut congruat interrogatio-
ni. *§. præterea. 5 Institut. de inutil. stipulat. l. 1. §. si quis*
simpliciter. 3. & §. ult. vers. dummodo congruenter. ff. de
195 *verb. obligat* sicut in simili dicitur: quod sententia
debet esse conformis libello, alioqui absurda est &
nulla *l. ut fundus 18. ff. communi divid. l. ult. C. de fi-*
de: commissar. libertat c. licèt Helt. 31. ubi gloss. in verb.
formam. ext. de simonia. Andr. Gail. lib. 1. observat. 66
num. 1.

Nun aber wann vielbesagte Wort (Jch will es
nicht wehren) weder consensum, **noch** dissensum im-
portiren **solten: So were die vom** Cajo **gegebne Ant-**
wort ad istud interrogatum incongrua & inepta **ge-**
wesen: quod tamen absurditatis evitandæ gratiâ
dicendum non est; sed potiùs illud, quod verba ista
vel dissensum, vel consensum importare debeant, ut
sint congrua interrogationi. Atqui non important
dissensum, ut manifestissima eorundem significatio
evincit. Ergò, à sufficienti partium enumeratione
argumentando, consensum demonstrant.

Responsiones ad rationes dubitandi quæ-
stionis primæ.

196 **So viel nun die** ex adverso **wider vnsere** decision
eingeführte Motiven belangt/ werden dieselben nach-
folgender gestalt resolvirt. Non obstat igitur prima
dubitandi ratio. Quamvis enim consensus per se non
præsumatur: sed probatio incumbat eum allegantis:
pluribus tamen firmissimis argumentis, in rationi-
bus decidendi demonstratum est: Cajum, parentem
Sejæ, non solùm tacitè (non contradicendo videlicet
matrimonio, inter Titium & Sejam filiam contracto)
consensisse: verùm etiam hunc suum consensum ver-
bis expressis declarasse. Minimè verò gentium refra-
gatur, quod ulteriùs adducebatur: quando is, de cu-
jus consensu agitur, vivit, interrogatus, an consense-
rit, respondeat: se non consensisse, quod illius dicto
standum sit. Respondetur enim: Lambertengum, &
Doctores, ab eodem citatos, in illis terminis loqui,
ubi agitur de negocio, quod ad consentientem ra-
tione alicujus commodi vel incommodi non perti-
net; & ubi nihil interesse potest consentientis, u-
trùm contractus iste, super quo consensus illius in-
terponendus erat, validus, an invalidus sit: veluti si 197
statutum sit in civitate, quod mulier sine consensu &
auctoritate Magistratûs bona immobilia alienare
non possit, & immobilibus quibusdam à muliere di-
stractis, quæstio moveatur: num venditio illa à ma-
gistratu confirmata fuerit, vel non? quo casu stabitur
assertioni Magistratûs negantis, se consensisse: quia
testimonium hoc, neque ad commodum, neque in-
commodum Magistratûs pertinet. Sed aliter res se-
se habet, quando disceptatur, num pater sponsalibus
seu nuptiis, à filiâ contractis, assensum præbuerit.
Tunc etenim patris dicto negantis, se consensisse,
nequaquam standum est: dummodò probetur, illum
consensisse: quia cõtractus matrimonialis, quem li-
beri ineunt, vel ad honorem, & existimationem, vel
ad ignominiam, & dedecus parentis plurimùm ad-
ferre potest momenti. Et ideo cùm nemo in propriâ 198
causa testis esse possit. *l. nullus. 10. ff. de testib. l. paren-*
tes. 6. C. eod. patris assertioni, quod nunquam consen-
sum suum dederit matrimonio, per filiam contracto,
fides adhibenda non est: sed quicquid pater de dis-
sensu suo, quondam declarato, affirmet: probationi-
bus legitimorum testium, quibus consensus ille e-
vincitur, necessariò standum est. Quandoquidem 199
in claris, per testimonium obfirmatis rebus, nullus
dubitationi locus relinquitur. *arg. l. quotiens. 9. §. si.*
duo. 15 ff. de heredibus. instit. l. jam hoc jure. 4. §. fin. ff.
de vulg. & pupill. substit. l. ille aut ille. 25. in fin. ff. de le-
gat. 3. l. continuus. 137. §. cùm ita. in fine. ff. de verb. ob-
ligat.

Die ander objectio **wird nachfolgender weis auff-**
gelöst: obwol re in zweiffel/ quod inter consentire &
dissentire medium quoddam sit: **so ist jedoch** in rati-
onibus decidendi **so viel** decidirt, **daß der** Cajus, **in**
dem er sich ad requisitionem consensus, alterâ vice
factam, **gegen der Weibsperson mit denen Worten**
erklärt: Er wölle es nicht wehren: bey dem medio,
quod est consentire & dissentire, **gar nicht verbliben/**
sondern alterum extremorum; **nämblich das** consen-
tire apertè **an den tag gegeben hat. Welches zwar,** ul- 200
tra argumenta suprà proposita, **noch weitter bestettigt**
wird: Quoniam verba intelliguntur esse prolata,
juxta qualitatem & conditionem proferentis, *per no-*
tata Cravetta consil. 129 num. 6. & Menochij lib. 3. præ-
sumpt. 135. num. 15 consil. 457. num. 5. & 6. Atqui pa-
tris conditio & officium requirit, ut interrogatus de
nuptiis, à liberis contractis, num consentiat, vel dis-
sentiat, apertè & illicò animum suum vel consentien-
tem vel dissentientem declarare debeat, *argumento*
eorum, quæ adducit Paulus Cypræus d. tract. de sponsalib.
c. 6. §. 2. Quamobrem dubium non est: Cajum re-
spondentem mulierem ad interrogatum, nunquid as-
sentiatur nuptiis, à filia cum Titio contractis, per illa
verba (**Er wölle es nit wehrẽ**) vel consensũ vel dissen-
sum significasse. Atqui evidentissimũ est, hæc verba
dissensum

dissensum non importare. Consensum itaque ut si-
gnificent, necesse est.

Ad tertium quod attinet: breviter respondemus;
in rationibus decidendi efficacissimè demonstratum
esse, per verba illa (**Ich will es nicht wehren**) expres-
sum consensum Caij in lucem editum esse. Quid?
quod idem etiam ex circumstantiis variis, de quibus
ibidem dictum, abundè perspicitur, manifestissi-
201 mumque evadit. Quapropter nos in obscuro, vel in
incerto versari, perperam objicitur. Quomodo e-
nim ambiguum & incertum dici potest, quod tot in-
dubiis probationibus & argumentis ostensum est?
Quò faciunt, quæ tradidit Baldus *in l. hac consultissi-
ma. 8. colum. 2. circa medium. nam. 5. C. qui testam. fac.
poss.* & Aymo Cravetta *cons. 415. n. 7.*

Ad quartum respondetur: quod Doctores, circa
hanc dubitandi rationem citati, de auctoritate tuto-
ris, in contractu pupilli interponendâ, loquantur:
quam verbis formalibus, non autem æquipollenti-
202 bus, exprimendam esse autumant. Sed hanc senten-
tiam falsam esse, tenent *Imola in d. l. si quis mihi bona.
25 § jussum. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Chassanaus
in consuetudin. Burgund. rubr. 4. §. 1. in gloss. in verb. &
auctoritate. Roman. in d. §. jussum, col. penult. in fin. vers.
pondera tamen. Lambertengus d. gloss. 7. in verb. consens.
num. 89. in fine.* ubi horum opinionem hodie com-
munionem esse, attestatur: quod videlicet tutor pu-
pillari contractu consensum & auctoritatem suam
quibuscunque verbis, etiam æquipollentibus, adji-
cere possit. Et pro hac sententiâ facit textus *in l. 3.
cum gloss. & in l. etiamsi 16. ff de auctorit. tutor* Secun-
dò respondetur: Angeli sententiam, volentis; au-
ctoritatem tutoris, formalibus verbis, non autem æ-
quipollentibus, præstari posse, ut maximè vera esset;
nobis tamen non adversari. Quoniam loquitur An-
gelus de auctoritate præstandâ: nos vero de consen-
203 su impertiendo, tractamus. Auctoritas autem & con-
sensus inter se differunt, ut multis ostendit Octavius
Simoncellus, *in præfatione tractatûs de decretis, &c.
num. 49. circa finem.* ubi dicit, quod auctoritas requi-
ritur ad substantialem & solennizandum actum: &
quando requiritur, non sufficit simpliciter consenti-
re: sed debet expressè auctoritas præstari. *l. 1. §. nu-
tus. 5. ff. de tutel.* Cæterùm consensus patris in nuptiis
non requiritur ad solennizandum actum: sed exigi-
tur propter præjudicium patris: & ideo etiam tacitè,
ut suprà demonstratum, interponi potest.

204 Nihil quoque obstat ultimum, quod consensus
patris nuptias præcedere debeat. Respondetur enim
secundùm quosdam, primò: quod subsequens patris
consensus vim ratihabitionis habeat, quæ mandato
æquiparatur, & subsequi potest, & retrotrahitur. *l. si
quis. 48. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. 1. C. qui admit-
ti ad bonor. possess. poss. l. semper, qui 60. l. hoc jure. 152. §. 1.
ff. de reg. jur. c. ratihabitionem 10. eodem. in 6. l. fin. C. ad
SC. Macedo. l. donationes, quas. 25. C. de donat. int. vir.
& ux. Paul. Cypræus d. tract. de sponsalib. c. 6. § 2. num.
10. Anton. Guibert. in tractat. de matrimon. tit. de rit.
nuptiar. 5. an nupt. sine consensu. n. 111. Stephan. de Ma-
lescot. in tract. de nupt. c. 4. in princ. Wesenbec. ad princ.
tit. Instit. de nupt. in fin. Hackelman. disp. illustriũ quæst.
14. posit. 7. ad lit. B. Costal in l. 2. ff. de ritu nupt. & Phi-
lipp. Matth. ad l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. numer. 24. &
seq.* Horumque opinionem usu hodie magis invalu-
isse, post alios, quos citat, testatur Johannes Kitzel.
in Synops. matrimon. c. 4. theorem. 2. ad lit. g. in fine. pag.
97. Deinde responderi poterit: quanquam nonnulli 205
tradunt, nuptias sine consensu patris contractas, usq;
adeò nullas esse, ut ne quidem ratihabitione patris
subsequente confirmentur, *ut expositum suprà n. 109.
& seqq.* isthæc tamen traditio eâ ratione niti videtur.
quod ad contrahendum à liberis matrimonium, non
simplex patris consensus, sed jussus requiritur. *d. prin-
cipio, Instit. de nupt.* cujus hæc est natura, quod actum
præcedere debeat. Et sic requiritur patris consensus
cum qualitate certi temporis. Ubicunq; autem jus-
sus ad actum requiritur (cui, ut modò dictum, hæc
temporis qualitas inest, quod præcedere eum opor-
teat) ratihabitio non operatur, ut contractus retrò
convalidetur, *Bartol. in l. fin. circa princ. C. ad SC. Ma-
cedon. Bald. & Castrens. in l. quid ergo. ff. de his, qui not.
infam. Alexand. consil. 81. incip. revocatur in dubium.
col. penult. vers. non enim post latam. libr. 5. Aretin. con-
sil. 122. incip. in causa, quæ vertitur. col. 1. vers. sed rati-
ficatio. Lambertengus in d. tract. de contract. eorum. &c.
sub tit. Finu. fol. nobis 478 num. 194. & seqq. ubi Tira-
quellum, & plures alios refert* Jam verò quamvis civi- 206
le jus (*ut suprà indicatum*) jussum patris, (quem sui na-
turà præcedere oportet) exigat: Jus tamen Canoni-
cum, (quod in causis matrimonialib⁹, ubiq; ferè loco-
rum, observandum venit. *arg. c. Ecclesia S. Mariæ. 10.
de constitution. c. Cleric. 8 & cap. novit. 13. de judiciis c.
ultim. de secund. nuptiis. c. licèt. 2. ibiq; Dd. de jurejuran.
libr. 6. Alciat. in c. cùm contingat. numer. 6. de jurejú-
rand.*) consensum, nullâ jussûs mentione factâ, sim-
pliciter requirit. *can. nostrates. c. 30. quæst. 5. & facit
textus in c. super eo. 5. de conditionib. apposit.* Quem- 207
admodum etiam videmus, quod in statutis omnium
penè populorum & civitatum, de consensu parentum
in nuptiis liberorum adhibendo, non autem de jussu,
mentio fieri soleat. Quotiescunq; porrò ad actum a- 208
liquem consensus ejus, de cujus præjudicio agitur,
postulatur: tunc non existimatur pro formâ requiri,
*Simoncell. d. tract. de decretis &c. in præfat. numer. 54.
vers. aut igitur. &c.* Et ideo hoc casu consensus ad cõ-
firmationem actûs subsequi potest. *Alexan. Castrens.
Iason & alij in d. l. si quis mihi 25 §. jussum ff. de acquir.
vel omitt. heredit. & in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad SC.
Trebell. Francisc. Aretin. in l. 2. §. voluntatem. ff. soluc.
matrimon. Anton. de Butrio in c. cùm consuetudinis.
ext. de consuetud. Imolens. in c. cùm nos. num. 13. de his,
quæ fiunt à prælat. Roman. consil. 54. incip. visis circa id.
vers. & primò. Decius consil. 503. numer. 5. Simoncell. d.
num. 54. in fine. ubi allegat Tiraquellum, hanc Theori-
cam latè sequentem, in tract. de legib. connubialib. glos. 6.
num. 5. & seq.*

Dem

Dem allen nach so würde/der hieoben eingeführten widrigen Motiven unverhindert / von rechts wegen decidirt und geschlossen : daß vielbesagter Cajus, durch die mehrbesagter an jhme abgefertigte Weibsperson gegebne Erklärung / und darbey sich erzaigenden Umbständen / zu seiner Tochter Sejæ Eheverlobnuß mit dem Titio, seinen richtigen consensum gegeben hab / und daß solcher consensus gnugsam und legitimus sey.

Rationes dubitandi quæstionis secundæ.

209 Hierauff nun zu Erklärung der andern Frag zuschreitten / ob nämblich (wofern gedachter Cajus, der Vatter / wider verhoffen / solcher von jhme gegebner Antwort / oder Resolution, in Abred seyn würde) er durch obbesagte an jhme von dem Titio ablegirte Weibsperson / und der Sejæ Mutter / eines solchen gnugsam zuüberzeugen?

Hat es zwar bey derselben gleicher gestalt ein scheinbares ansehen / als wañ der Titius mit der Sejæ Mutter / und obberührter Weibsperson Aussag / deß Caij gegebne Erklärung / daß er nämblich solches matrimonium zuverwehren nicht gemeint / wie sich zu recht ge-
210 bührt / nicht erweisen / noch darthun könne. Dann erstlich so ist zu recht versehen : quod mulier in causa criminali (cui causæ matrimoniales æquiparari dicuntur) testis esse non possit, *can. mulierem. ibi, nec testis esse. & ibi gl. in verb. nec testis. caus. 33. q. 1. & c. forus. in pn. ibi. si vir, non fœmina. & ibi gloss. in verb. fœmina. de verb. significat.* Et quod hæc communis sit, & recepta sententia, tradunt *Decius in l. fœmina. 2. num. 34. & seq. ff. de reg. jur. Campegius in regul. 12. in princ. & fallent. 2. Crot. de testibus. part 3. numer. 55. & ibidem Petrus Moncad. in additionibus. lit. O. Vulpellus consil. 12 numer. 7. Vivius in communibus opinionib. verb. testis idoneus. num. 2. Michaël Graff. lib. 2. recept. sent. c. 17 q. 10. aliiq; complures, quos recenset Prosper Farinac. in tractat. de testib. lib. 2. de opposit. contra person. test tit. 6. quæst. 59. cas 1. numer 1.* Quapropter mater Sejæ, & sæpè dicta mulier, quæ ad Cajum ablegata fuit, non videntur in hac causa, testimonii perhibendi gratiâ, produci posse. Secundò ponamus: præfatam Sejæ matrem, in hac causa matrimoniali, idoneam esse testem, non obstante sexûs fragilitate: haud tamen à
211 magistratu cogi poterit testimonium ferre. Quia parentes utriusque sexûs non possunt ad testificandum cogi contra liberos, *per text. in l. parentes, 6. ubi Salicetus. & alij. C. de testibus.* ubi Imperator Diocletianus & Maximianus in hæc verba rescripserunt: *Parentes & liberi invicem adversus se nec volentes ad testimonium admittendi sunt.* Eâque de re videatur Albericus de Maletis *in tractat. de testibus. part. 1. cap. 1. num. 15.* ubi, *post Iohannem Andrea ad Speculatorem, quem allegat,* dixit: quod judex non possit infringere hanc prohibitionem, ut filius testificetur contra patrem, vel contrà: quia sit introductum ex quadam reverentiâ & jure naturali, quibus non potest per Ju-
212 dicem derogari. Et ita communiter teneri per Doctores, *post Antonium Gomezium à se citatum,* asseverat Farinacius *d. l. 2. tit. 6. quæst. 54. numer.* 170. Et li- 213
cèt alii affines & consanguinei, qui contra suos affines & consanguineos ad testificandum compelli non possunt; volentes tamen admittantur, *secundùm communem opinionem,* de quâ testantur Albericus de Maletis *in d. tract. de testibus. c. 1. numer. 51.* Lanfrancus de Otiano *in tract. de testibus. numer. 31. vers. item affines.* & Anton. Gomezius *tom. 3. variar. resolut. c. 12. de probatione delictor. num. 24. vers. sed pulchrum dubium est.* ubi regulam generalem tradit: quod quando testes ad testificandum non compelluntur à jure, propter solum favorem ipsorum testium: tunc volentes semper admittantur. Quibus accedit Prosper Farinacius *de opposit. contra person. testium. lib. 2. tit. 6. quæst. 53. num. 16.* ubi inquit, durum esse in practicâ, præsertim in causis criminalibus, & arduis, contra hanc limitationem obtinere.

Tertiò ad mulierem illam, quę à Titio ad Cajum, explorandi paterni consensus gratiâ, missa fuit, in
specie quod attinet: non tantùm ratione sexûs, sed 214
eo quoque nomine repellenda videtur: quod hujus contractûs matrimonialis conciliandi causa (*velut ex facti specie colligitur*) proxenetæ partes obierit. Atqui proxeneta super contractu, in quo hoc munere functus est, in testem produci non potest, ut est communis opinio, attestante Alexandro, *cons. 13. numer. 14. lib. 1.* & Ciotto *de testib. numer. 176.* & de veriori, & magis communi testimonium perhibet Tiraquell. *de retractib. in præfat. num. 26. Anton. Gabriel. tit. de testib. conclus. 10. num. 1. lib. 1. Vivius in suis communib. opin. verb. testis esse non potest Advocatus, &c. vers. item mediator. & vers. item proxeneta. Villalobos in communibus opin. num. 382. Mascard. in tractat. de probat. conclus. 1357. num. 36. vol. 3.* & latissimè Farinacius *de opposit. contra person. test. lib. 2. tit. 6. quæst. 60. ubi n. 409.* ex quorundam sententiâ ampliat; communem istam conclusionem procedere non solùm in eo proxeneta, qui mercedem & salarium laboris sui adeptus est: sed etiam in non salariato, & gratis operante.

Dahero dann zum vierdten / in betrachtung oberzehlten Ursachen / und sonderlich daß in causis matri- 215
monialibus testes omni exceptione majores von nöthen seyn. *c. 1. & ibi glos. in verb. majores de consanguinit. & affinit. & per plurimos allegatos à Mascardo d. tractat. de probat. conclus. 1022. num. 4.* so wol der Sejæ Mutter / als vielgedachte Weibsperson / dem Titio mit jhrer Kundschafft vielleicht wenig zu gutem kommen mögen.

Rationes decidendi quæstionis secundæ.

Dessen jedoch alles ohngeachtet / halten wir mit bes- 216
serm Grund der Rechten zuschliessen seyn / daß nicht allein der Sejæ Mutter / und obberürte Weibsperson / in dieser Ehesach / zum Gezeugnus tüchtig / sondern auch jhre Kundschafften / (wofern sie bezeugen würde / daß der Cajus sich obangeregter massen / daß er die Eheverlöbnuß zwischen dem Titio und seiner Tochter

nicht verwehren wolle / bezeugen würden) für gnug-
217 **samb zuachten. Dann erstlich unverborgenen Rech-**
tens : quod testes esse possunt omnes, qui non prohi-
bentur. *l.1.§.1. ibiq; Dd. ff. de testibus.*

Daß aber für das ander der Sejæ **Mutter / auch**
vleiberührters an den Cajum ablegirtes **Weibsbild /**
unverhindert obberührter Gegenwürff / zum Gezeug-
nus in dieser Sach für tüchtig zuhalten / würdt nach-
218 **folgender massen bestettiget.** Quamvis enim mulier
in causis criminalibus (quibus æquiparantur matri-
moniales) de jure Canonico testis esse non possit: at-
tamen conclusio isthæc sine exceptione vera non est.
Haud enim procedit, quando de crimine non agitur
ad pœnam criminalem : sed causa criminalis ad ci-
vilem duntaxat pœnam intentatur. Quo casu mu-
lier, ne quidem de jure canonico, à testimonio arce-
tur, *per textum in c. tam literis. 33 ibi, sive laicos, sive*
fœminas. & ibi glos. in verb. fœminas. ext. de testibus. &
per textum in c. quoniam. 3. & ibi gloss. in verb. mulie-
res eod. titul. Et hanc opinionem communem esse,
affirmat Campegius *de testibus regul. 125. in 2. fallent.*
& Benacessa, in communibus opinionib. criminal. part. 1.
verb. mulier. de jure civil. fol. 117. col. 1. eandemque,
post alios, tenet Mascardus *d. tract. de probationib. con-*
219 *clus. 762. num. 15. vol. 2.* Enimverò dubium non est :
æquiparationem illam, quâ causa matrimonialis cau-
sæ criminali æquiparatur, minimè accipiendam esse
de causis criminalibus, ad graviorem pœnam, & cor-
poris afflictivam ; sed de criminalibus causis, civili-
ter saltem intentatis. Quinimò generaliter dici pot-
est : causam matrimonialem criminali eo tantùm ca-
su æquiparari, quo scilicet ad distrahendum, non au-
tem ad contrahendum matrimonium agitur, *per no-*
tata Mascardi, d. vol. 2. conclus. 1022. num. 8. & seqq.
220 Præterea mulier de jure quoque canonico ad testi-
monium, in causa etiam criminali perhibendum,
idonea censetur, quando veritas aliter haberi non
potest : idque plurimis relatis Dd. auctoritatibus
confirmat Prosper Farinacius *d. lib. 2. de opposit. cont.*
person. test. tit. 6. quæst. 59. cas. 1. num. 8. ubi in fine sub-
jicit, hanc limitationem plusquàm communiter re-
221 ceptam esse. Quod autem hîc in tali casu versemur,
ubi veritas aliter haberi non potest, inferiùs ostende-
tur. Accedit & illud, quod fœmina, quidquid de ju-
re cannnico sancitum sit, jure nihilominùs civili in
causis etiam criminalib⁹ ad testimonium dicendum
admittatur, *per textum apertum in l. ex eo. 18. ff. de testi-*
bus. ubi Paulus JC. inquit : *ex eo, quod prohibet lex Iu-*
lia de adulteriis condemnatam testimonium dicere mu-
lierem, colligitur 1 etiam mulieres testimonij in judicio
dicendi jus habere. Estque hæc sententia omnium re-
ceptissima, prout videre licet apud Farinaciū *d. quæst.*
59. numer. 17. Quid multis ? mulierem in causis ma-
trimonialibus testem idoneam esse, relucet ex textu
in c. super eo. 22. ext. de testibus. ubi idem notant Ho-
stiensis & Panormitanus *sub num. 2.* & Covarruv. *lib.*
4. decret. part. 2. c. 8. §. 12. sub n. 8. vers. nam in hoc, &c.
ubi refert, communem esse opinionem ex mente So-
cini junioris, *consil. 29. col. 2.* Quos refert & sequitur
Mascard. *in d. conclus. 1021. num. 6. & seqq.*

Responsiones ad rationes dubitandi quæ-
stionis secundæ.

His autem, quæ pro confirmando testimonio ma- 222
tris Sejæ, & mulieris ablegatæ ad Cajum, allata sunt,
nullum facessunt negocium, quæ ex adverso suprà
opposita sunt. Nam ad primum quod attinet obje-
ctum, cujus nervus in eo consistit, quod mulier in
causis criminalibus, atque consequenter in matrimo-
nialibus, quæ illis æquiparantur, à testimonio repel-
li debeat, remittimus Lectorem ad rationes deciden-
di: quibus diligenter consideratis, plures, eæq; suffi-
cientes responsiones ad hanc objectionem patescent.

Ad alteram ergo objectionem ut veniamus : quæ
habet, matrem contra filiam testimonium proferre
non posse : respondetur primò ; id, de quo agitur in
præsenti, testimonium matris non tendere in præju-
dicium filiæ : quippe quod Seja filia (*prout ex facti*
specie elicitur) non abhorreat ab hoc matrimonio, ut-
pote quod cum Titio lubens jam contraxit : & pro-
culdubio nihil magis, quàm ejus consummationem,
expetit. Respondetur secundò : Etsi mater compel- 223
li nequeat testimonium contra filium dicere, imò ne
volens quidem admittatur: hæc tamen conclusio of-
ficium suum perdit, ubicunque in tali casu versamur,
quo propter difficultatem probationis veritas aliter
haberi non potest. Tunc etenim matrem ad testi-
monii dictionem contra filiam cogi posse ; & multò
magis volentem admitti, tenent *Fridericus Schenck in*
tractat. de testib. n. 31. vers. hoc tantùm, &c. Alberic. de
Maletis in d. tract. de testib. n. 31. circa fin. vers. & quod
plus est. Ant. Gomez. var. resolut. tom. 3. c. 12. rubr. de
probatione delicter. ad fin. hosq; citans Farinacius de op-
posit. contra testes. d. lib. 2. tit. 6. q. 54. n. 171. Generaliter 224
enim testes, qui propter privilegium ad testimoniū
dicendum cogi non possunt inviti, hoc beneficio nō
gaudent, quando veritas aliter haberi nō potest, pro-
ut sexcentis auctoritatib⁹ probat, & communem o-
pinionem esse evincit Farinacius *lib. 3. de opposit. con-*
tra examen testium tit. 8. quæst. 78. n. 108. Quod autem
de negocio eo probando hic agatur, cujus veritas ali-
ter haberi nequit, mox indicabitur. Sed & quod ma-
ter in causa matrimoniali testis esse possit, pluribus
demonstrat Mascardus *d. concl. 1022. n. 23. & subseqq.*

Neq; remoratur nostram decisionem tertia dubi-
tandi ratio, contra mulierem, consensus paterni soli-
citandi gratiâ ad Cajum ablegatam, adducta. Respō- 225
demus n. primò: quamvis non pauci numero teneant,
proxenetam non posse testimonium perhibere : huic
tamen communi opinioni alia cōmunis opinio refra-
gatur, quæ dictitat, proxenetā pro matrimonio ido-
neum testem esse. *gl. in §. quoniam verò. & ibi Bartol.*
in Authent. de testib. Bald. in l. omnib. n. 4. vers. cave ta-
men, ne erres. & ibidem Salicet. n. 6. vers sed attende. &
Sichard. n. 8. in fin. C. de testib. Alber. de Malet. d. tract.
de testib. c. 4. n. 61. & seqq. Franc. Curt. Papiens. de testib.
conclus. 43. n. 8. Petr. Benintend. decis. Bonon. 61. n. 7. Se-

cin.

cin. junior. d. conf. 29. n. 16. vol. 2. Zas. conf. 2. n. 27. lib. 2. Nepos de Monte A. ba. de testib. n. 120. vers. si verò altera pars, &c. & alij plures congesti per Farinac. prædict. lib. 2. de oppos. cont. pers. test. tit. 6. quæst. 60. n. 407. ubi subdit, hanc sententiam veriorem, rationabiliorem, & magis communem pronunciari, *per Rotam Ianuens. decis. 188. n. 7. & seq.*

226 Secundò respondetur: admittamus sanè ex abundante, priorem opinionem, quâ proxeneta à testimonio ferendo arcetur, veriorem & magis communem esse: ea tamen rectissimè limitatur, ut non procedat, ubi veritas aliter haberi non potest: quo casu proxeneta omnino admittendus est. *Abb. Panorm. in c. insuper. 6. n. 11. vers. & maximè in defectu aliorum testiũ. ext. de testib. Archidiaconus in c. 1. n. 1. & ibid. Francus. n. 5. & 6. de testib. in 6.* ubi dixit, hoc casu proxenetam non solùm admitti in testem, si voluerit; sed quod invitus etiam cogi possit. Idem Francus *in c. Roman. n. 5. in fin. eod. tit.* Farinac. *d. q. 60. n. 417. & seq.* Quod autem hic in tali versemur casu, ubi veritas aliter ha-
227 beri nequeat, dubium non est. Quotiescunque enim de tali negocio probando agitur, quod intra domesticos lares, vel aliâs in locis solitariis geri solet; tunc veritas difficulter, nec aliter haberi posse dicitur. *Farinac. d. lib. 2. tit. 6. q. 62. n. 51. & 62.* Atqui in proposito casu agitur de negocio probando, quod in ædibus Caij gestum dicitur. Ergo veritas aliter haberi non potest. Adhęc requisitio consensus paterni secundùm communiter accidentia, & ut plurimùm fieri solet clàm & testibus remotis: ne videl. repulsa forrè lata aliis innotescat. Quamobrem negociũ hoc non tantùm ratione loci, in quo gestum est, verùm etiam sui natura difficilis est probationis: & per consequens veritas aliter haberi non potest.

228 Tertiò respondemus: doctrinam illorum, qui proxenetæ jus testimonii dicendi denegant, in personâ integra & legali non procedere, *per notat. Panorm. in d. c. insuper. 6. n. 11. ext. de testib. & attestationib.*

229 Quartò & ultimò respondetur, quod summoperè notandum: contrariam conclusionem (quæ habet, proxenetam testis officio fungi non posse) restringendam esse, ut officium suum perdat in causa matrimoniali. Nam quod proxeneta ad probandum matrimonium in testem produci possit, tenent *Socin. jun. cons. 29. num. 16. vol. 1. Montic. in suo repertor. testium. verb. proxeneta. fol. 61. col. 1. vers. 2. Benintend. d. decis. Bonon. 61. n. 5. hosq; cum aliis allegant Farin. d. lib. 2. de oppos. cont. person. test. tit. 6. quæst. 60. num. 442. & seq.*

Solchem allem nach würdt die hieoben decidirte **Frag aller widrigen** objectionen **vnverändert/ nochmalen erklärt/ daß der** Titius **zu beweisung seiner** intention, **wegen dessen von** Cajo, **als dem Vatter der** Sejæ, **gegebnen** consens, **obberührte der** Sejæ **Muttern/ wie nicht weniger das Weibsbild/ welches den** Cajum **vmb solchē** consens **ersucht/ als düchtige gnugsame Zeugen fürzustellen habe.**

230 **Daß aber dieser beider Weibspersonen Gezeugnuß** ad plenam probationem **gnugsam/ solches ist in keinen zweiffel zu ziehen.** Quoniam in uno quoque negocio duo testes idonei ad probationem sufficiunt *l. ubi numer. 12. ff. de testibus.* maximè cùm hoc etiam juri divino, quod dictitat, in ore duorum vel trium omne verbum stare, sit consentaneum *Deut. 19. v. 15. Matth. 18. v. 17. Ioan. 8. v. 17. Heb. 10. v. 29.*

In noch weiterer Betrachtung/ daß diesem Gezeugnuß noch ferner zustatten kompt/ daß der Cajus, **als er zum drittenmal/ von der zu jhme geschickten Mannsperson deß** consensus **halben** ex abundante cautela **befragt worden/ ob er deß jenigen/ wessen er gegen der Weibsperson sich hievor seines** consens **halben vernemmen lassen/ geständig seye/ die von jhme berührter Weibsperson/ gegebne Antwort im wenigsten widersprochen/ sonder dieselbe mit dieser vergebenlichen Außflücht zuverstreichen vnderstanden/ als wañ das jenige/ was er gegen mehrbesagtem Weib gerede/ aus Zorn vnd bewegtem Gemüt/ hergeflossen were.** Hæc autem taciturnitas non contradicentis, argumentum præbet satis firmum: Cajum verba supra commemorata ad mulierem ablegatam protulisse: aliâs certè fortissimè contradixisset.

Resolutio quæstionis tertiæ.

Die dritte Frag belangende/ ob dickbesagter Cajus 231
seinen zu obberührten matrimonio **gegebnen** consens, **dessen er hieoben deducirter massen gnugsam zu überzeugen/ widerumb zu** revociren **vnnd zuruck zuziehen befügt seye? Solche Frag** decisivè **zuerklären: halten wir vnzweifflich darfür/ daß vielberührter** Cajus **solchen erhaltenen** consens **nicht zu** revociren **hab/ sondern darbey beständig zuverbleiben schuldig.** Primò etenim, cùm eo tempore, quo Cajus consensum suum erga mulierem ad se ablegatam declaravit, ipse quoque Titius & Seja in suo matrimoniali consensu in-
vicem dato (Mutatio siquidem voluntatis non præ- 232
sumitur. *l. 3. ff. de probationib. l. Lucius Titius. 22. in fin. ff. de legat. 2. l. non adeo. 89. ibiq; glos. ff. de condit. & demonstrat. Menoch. lib. 4. præsumpt. 165. nu. 1. cum seqq. iterũ lib. 6. præsumpt. 37. num. 9. 23. 24. 28. & seq. ubi id explanatius persequitur.*) perseveraverint, atque adeò ad matrimonium istud contrahendum omnium illorum voluntas, quorum necessaria fuit, concurrerit: consectarium est, contractum matrimonialem, qui ob deficientem patris consensum anteà nullus erat, reconvaluisse. Ex quo porrò efficitur: quemadmodum principalis contractus matrimonialis ipsorum contrahentium revocari non potest. *l. in commodato. 17. §. sicut. 3. ff. commodati. l. sicut. 5. C. de obligat. & acti-
onib.* eodem modo nec patris consensum, tanquam 233
accessorium, revocari posse, repugnante juris principio, quod accessorium naturam rei principalis sequatur. *l. 2. ff. de pecul. legat. l. nihil dolo 129. §. 1. & l. cùm principalis. 178. ibiq; Decius & Cagnol. ff. de reg.
jur. c. accessorium 42. eod. tit. in 6.* Hæcque sen- 234
tentia etiam inde non parum confirmatur: quod, patris consensu accedente, jus Titio, mediante contractu matrimoniali præcedente, quæsitum fuerit.

Jns autem alicui semel quæsitum ampliùs tevocari
nou potest. *l. id, quod nostrum.* 11. *ff. de reg. jur.*
235 Secundò hæc nostra assertio multis egregiis deci-
sionibus, quæ in similibus terminis à nostris editæ
sunt, constabilitur. Sic enim in terminis statuti vo-
lentis, quod uxor sine consensu mariti contrahere
non possit, marito semel consentiente uxori contra-
henti, cum hunc consensum suum tevocare ampliùs
non posse, prodidit Andreas Tiraquellus *in tractat. de
legibus connub. gloss. 8. quæst. 14. numer. 125. & seq.* ubi
multis argumentis hoc ipsum firmat. *Chassanæus in
consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 1. in gl. in verb. sanzli-
cence. circa med. vers. nunquid autem, &c.* pulchrè
Lambertengus *in suprà dicta. gl. 7. verb. consensus nu
mer. 35. & seq.* nec non Schrader. *in tractat. feudali.*
236 *part. 8. sect 8. num.* 101. Generale namque est, ut qui
non potest solus actum de novo facere (quemadmo-
dum pater nomine filiæ solus nuptias contrahere
non potest. *can. sufficiat. caus. 27. quest. 2. can hoc san-
ctum. caus. 32 quæst. 2.*) non possit etiam illum actum
seu contractum revocare. *l. tria prædia. 31. §. fin. cum
gloss. ult ff. de servit. præd. rusticor. Iason in auth. si qua
mulier. col. 8. vers. ergo succedit. & iterum col. 9. vers.
in isto casu. C. de SS. Eccles.* sicuti in nostro casu revo-
caretur contractus matrimonialis, si concederemus,
patrem consensum suum revocare posse.
237 Tertiò facit, quod in fortioribus terminis respon-
sum est: quamvis filiusfamilias sine consensu patris
sui mortis causa donare non possit. *l tam is. 25. §. 1. ff.
de mortis caus. donationib.* si tamen pater filio, mortis
causa donanti, semel consenserit; talis consensus ir-
revocabilis sit. *arg d. l. id, quod nostrum. 11. ff. de reg. jur.
Petr. Peck. in tractat. de testam. conjug. lib. 3. c. 3. num. 3.
& seqq. Tiraquell. de legib. connub. glos. 3. num. 91. Mat-
thias Berlichius part. 3. Conclusion. practicabil. conclus. 1.
num. 25.*
238 Quartò conducit, quod consensus, impuberi ad
constituendum procuratorem à tutore datus, non
possit ab eodem tutore ampliùs revocari, *Bartol in l.
neque tutores. 11. in 1. lectur. colum. fin. vers. quæro extra
glossam. & ibi Bald. & Salicet. Anton. ab Alexandro,
Iason & Curt. Iun. C. de procuratorib.* Quos omnes
refert & sequitur Lambertengus *in d. glos. 7. verb. con-
sensus. num* 36.
239 Quintò confert, quod si dominus feudi semel
præstiterit consensum ad hoc, ut vasallus feudum a-
lienare possit, ipsi non liceat pœnitere & consensum
suum retractare, *Roland à Valle consil. 97. dubitat. 2.
per totum, & præsertim num. 53. 54 & 61. lib. 1. Cravett.
consil. 888. num. 4 & seq. referens Schrader. d. tract. feud.
part. 10. sect. 8. num.* 102.
240 Sextò huc facit, quod idem Schraderus *dicto jam
loco* docet: vasallum, qui semel consensum præstitit
domino feudi, ut ipse solus Pares Curiæ eligere pos-
241 sit, pœnitentiâ resilire ampliùs non posse. Quid mul-
tis? Generalis est & certa conclusio: quod illi, qui
consensum suum ad actum aliquem præstitit, regu-
lariter non permittatur pœnitere, vel consensum su-
um revocare. *l. per fundum. 11. ff. de servit. præd. rustic.
l. fin. ff. communia prædior. l. in diem. 9. ff. de aqua, & a-
quæ pluv. arcend. l. de accessionib. 14. §. final. ff. de divers.
& tempor. præscript. cum juribus concordantibus.*
Zum sibenden vnd letsten/demnach Titius **den von
dem** Cajo ad contractum matrimonialem **gegebnen**
consens **sonder allen zweiffel** acceptirt **vnd angenom-
men: So ist derselbige vmb so viel destoweniger zu** re- 242
vociren: quandoquidem consensus acceptatus tran-
sit in pactum sive contractum. *Roman. consil. 433. nu-
mer. 12. Imola in c. cùm contingat. 28. col. 14. ext. de ju-
rejur. Alexand. in l. 1. in princ. circa fin ff. de pact.* Et 243
certum est, quod contractûs suâ naturâ sint irrevo-
cabiles. *d. l. sicut. 5. C. de obligat. & act d. l in commoda-
to. 17. §. sicut. 3 ff. commodati. Schrader. d. part. 10. sect. 8.
num.* 109.
Solchem allem zu wider / soll nicht irren / daß der
Cajus **fürgibt / sam hette er daß vielberichter Weibs-
person gegebne** responsum **auß bewegtem Gemüt her-
auß fahren lassen / vnd daß deßwegen / was er damalen
geredt / wiederumb** revocirt **werden mög.** *l. quicquid
calore 48. ff. de reg. jur.* Respondetur enim primò: ca- 244
lorem inconsultum non præsumi, nisi probetur, *Pa-
normit. & Felin. in c. sicut extr. de jurejur. Cagnol. in d.
l. quicquid calore. 48. num. 5. ff. de reg. jur. Prosper Farin.
de pœn. temperand. quæst. 91. num. ult.* **Für das ander
wird noch weiter** respondirt, **daß obberührte vom** Ca-
jo **zur Antwort gegebne Wort (Ich will es nicht weh-
ren) dermassen bewandt /** quod minimè calorem ira- 241
cundiæ loquentis, sed sedatum potiùs & consultum
animum præ se ferant. Sed & illud exploratum vide-
tur: quod in dubio omnia deliberato magis & paca-
to, quàm ad iracundiam commoto perturbatové a-
nimo gesta præsumantur; nec non ex his, quæ præ-
cesserunt, animus sequens declaretur, *arg. l. si servus
plurium. 50. §. fin ff. de legat. 1. l. qui id, quod. 33. in princ.
vers. causam enim & originem. ff. de donationib. l. clam
possidere. 6. in princ. vers. sed origo. ff. de acquir. vel a-
mitt. possess l. unic. circa fin. ibi etsi, id primordium tituli
posterior quoque formetur eventus. C. de imponenda lu-
crat. descript.*

Resolutio quæstionis quartæ & ultimæ.

Die letste Frag belangent / ob der Cajus, **den vnge- 246
standenen Fall zu setzen / das** res **noch** integra, justas
dissentiendi causas **habe / würd dieselbige kürtzlich** re-
solvirt, **wie hernach folgt: Es werde von den Rechts-
lehrern nachfolgende** causæ, **welche** ad dissentiendum
pro justis **zu halten /** enumerirt. Prima est: si procus 247
turpis vel inhonestæ vitæ sit, *arg. l. sed quæ. 12. in fin.
ff. de sponsalib. & l. vidua. 18. ibi, si pares sint genere ac
morib. C. de nupt. Melchior Kling. ad tit. Instit. de nupt.
sub rubr. de licitis nupt. num. 8. Schneidevvin. ad eun-
dem titul. part. 2. sub rubr. de licitis nuptiis. num. 37. D.
Doctor Luther. tom. 9. Wittebergensi. pagin 244. Lat. 1.
vers.* **derhalben / &c.** *Theodorus Beza in tractat. de re-
pud. Iohan. Wigand. in libello, de conjug.* II. Causa 248
est: si liberi amore temerario quasi cæcati, aut
furore potiùs dementati, cum iis matrimonium
ineant,

incant, cùm quibus neque cœlum, neque terram æ-
dificaturi essent, quemadmodum loquitur Wigan-
dus *dicto loco, Basil. Monnerus in tractat. de matrimon.*
pagin. 46. hosq; referens Ernestus Cothman. respons. 1.
249 *numer. 246.* III. Causa est: si adolescens loquax & glo-
riosulus sit, & suâ dicacitate, & inani ostentatione
filiam alterius in suam consuetudinem alliciat. *Hen-*
ricus Bullingerus de conjug. cap. 5. Erasmus Sarcerius in
corpore juris matrimonialis Germanic. part. 3. pagin. 81.
250 IV. Causa est: si procus sit erro, cujus vagandi libido
publicè nota sit. Nam & eo casu dissentiendi causam
legitimam pater habet. *Wigand. dicto loco, Cothman.*
251 *d. respons. 1. numer* 248. V. Causa est: si saltem levis &
humilis conditionis sit, qui patri filiam suam sub
prætextu matrimonii è potestate patriâ subducere
tentet. *Melchior Kling. ad d. tit. Institut. de nupt. rubr.*
252 *de licit. nupt. numer.* 8. VI. Causa est: si pater animad-
vertat, filiam suam, dolo adductam, in matrimonium
consensisse. *Melchior Kling. dicto loco, Monner. d. tractat.*
253 *de matrimon pag.* 45. VII. Causa est: si procum, homi-
nem facinorosum vel impurum esse, demonstrari
possit. *D. Luther. ad cap. 24. Genes. §. quid potest, &c.*
254 VIII. Causa denegandi consensum, vel dirimendi
clandestina sponsalia in eo consistit: si suspicio sit, fo-
re, ut ex matrimonio contrahendo, inter parentes &
liberos, lites & rixæ oritura sint: quemadmodum *ex*
Panormitano & Felino probat, & consulendo sequi-
tur Jacobus Menochius *consil. 69. numer. 43. 44. &*
255 66. IX. Causa est: si suspicari liceat, procum sub præ-
textu matrimonii bonis sponsæ insidiari. D. *Luther.*
ad d. cap. 24. Genes. vers. quid potest, &c. cumq; laudans
256 *Cothman. d. respons. 1. numer. 253.* X. Et ultima causa
est: si hæreticus sit, & à fide Christianâ opiniones ali-
enas defendat & propugnet. Etenim hanc ob causam
matrimonia olim, & hodie quoque impediri, com-
pertum est, ut *ex Harmenopulo lib. 4. tit. 2.* docet Pau-
lus Cypræus *in tractat. de connubior jure. c. 6. §. 4. nu-*
257 *mer. 2.* Enimverò illud hic adjiciendum: parentibus
sub illo tantùm prætextu, quòd absque suâ voluntate
liberos matrimonium contraxisse dicant, matrimo-
nium dirimendi jus & potestatem non esse, *juxta*
Matth. Wesenbecium in Paratit. ff. de rit. nupt. numer.
8. *prout eum citat Ernestus Cothman. d. respons. 1. nu-*
mer. 226.
258 So dann nun von allen Scribenten / mehr nicht /
alls hiebevor erzehlte zehen Vrsachen pro justis ad dis-
sentiendum gehalten werden / vnd aber in vnd bey deß
Titii Person / derselben keine nicht militirt, vilweniger
verificirt werden kan / angesehen / daß er ein ehrlicher
auffrichtiger Gesell / von Jugend auff die freye Kün-
sten / vnd auch die hohe disciplinas ein zeitlang fleissig
gestudirt / darzu in frembde nationes, allda noch wei-
ter Erfahrenheit einzunemmen / vnd deß vorhabens
ist / sich gemeinen Nutz zu gutem gebrauchen zulassen /
deß Caij Tochter mit vergebenlicher Rhumrähtigkeit
vnd inani dicacitate ad contrahendum matrimoni-
um nicht persuadirt oder vberredt, sondern beede Per-
sonen auß sonderbarer schickung deß Allmächtigen /
vnd ehrlicher auffrichtiger affection ein ehelichen Willen zusammen gewonnen. Zu dem besagter Titius kein Hin vnd Widerschweiffer / noch vagabunda persona, sondern an einem vornemmen Ort verburgert / vnd daselbsten domicilirt ist. Inmassen er dann auch kein leichtfertige verschmächte Person / sondern vornemmen herkommens / vnd guten ansehens / der Sejæ vnnd ihrem Vatter Cajo, standshalben keines wegs zu schlecht oder zu gering / ober das auch die Sejam sich mit ihme zuverloben / mit keinen Listen hinderführet / sonder sie sich freyes wolbedächtlichen Willens mit ihme versprochen / vnd noch weiter er Titius sich von Jugend auff ehrlich vnnd wol verhalten / keiner Vnthaten oder böser Stuck nicht beflissen / sondern denselben jederzeit abhold gewesen / ferner solch matrimonium nicht zu dem ende / oder der intention vnd meinung angesehen / daß er Titius deß Caij vnnd Sejæ Gut vnnd Gelt dardurch nachstellen / vnd malo more an sich ziehen wolte / sondern durch den Seegen deß Allmächtigen allberait selbsten mit einer guten Nahrung begabt / also daß er mit solchem vorhabenden Ehestand vornemblich auff die Ehr Gottes vnnd andere legitimos matrimonii fines sehen thut: Letstlich / er Titius kein Ketzer / noch einigen Irrthumbs iemahlen bezüchtiget worden / sondern der wahren allein seligmachenden rainen Religion in allweg zugethon: So ist dem allem nach / vnnd à sufficienti partium enumeratione handtgreifflich vor augen / den Cajum kein justam dissentiendi causam nicht zu haben / vil weniger mit gutem Gewissen lenger dissentiren können.

Hiemit ist auch die letste vnnd vierdte Frag / doch allein ex abundanti von vns resolvirt. Dann weil der Cajus, wie bey der ersten / andern vnd dritten Frag beständig deducirt, seinen consens allberait vnwiderrueflich geben / vnd also res nicht mehr integra ist: So hat man darob nicht vil zu disputiren / ob er justas vnd legitimas causas fürzuwenden hab / oder nicht.

Obgeschribene außführliche Decisiones, halten wir hie vnderzaichnete so wol gemeinen geschribenen Kayserlichen / als Geistlichen Rechten allerdings gemes seyn / salvo tamen aliorum meliùs rectiùsque sentientium judicio. Dessen zu wahrem Vrkundt / vnd glaubhaffter Gezeugnus / haben wir dises Bedencken mit vnsern aignen Händen vnderschriben / vnd vnsere gewohnliche Ringbittschafften Auffgetruckt. So beschehen zu Tübingen / den 10. Januarii, Anno 1618.

Johannes Harpprechtus, JC. & Antecessor in Acad. Tubing. Ordinarius. Manu prop.	Johannes Halbritter. JC & Professor in Acad Tubingensi Ordinarius, Manu prop. 259

§. Ergo non omnes. r.

Ergo non omnes nobis uxores ducere licet: nam à quarundam nuptiis abstinendum est.

Inter eas enim personas, quæ parentum liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt: veluti inter patrem & filiam, vel avum & neptem, vel matrem & filium, vel aviam & nepotem, & usque in infinitum. Et si tales personæ inter se coierint: nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et hæc adeò vera sunt, ut quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse cœperint, non possint inter se matrimonio jungi: in tantum, ut etiam dissolutâ adoptione, idem juris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis esse cœperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

Summaria.

1 *Prohibitio nuptiarum omnis vel fit moribus, vel legibus.*
2 *Inter eos, qui invicem parentum liberorumve sunt loco, contrahi nuptiæ non possunt.*
3 *Parentum & liberorum loco qui sint: item num 5. & num. 11.*
4 *Adamus si resurgeret, uxorem ducere non posset.*
5 *In lineâ transversa, & affines qui sint parentum & liberorum loco.*
6 *Charitas in plures familias propaganda.*
7 *Cognationis nomina non confundenda.*
8 *Ex discrepantium ætatum conjunctione imbecilles partus eduntur.*
9 *Pudor naturalis in contrahendis matrimoniis comprimis inspiciendus.*
10 *Animalia quædam irrationabilia nefandum & incestum coitum aversantur.*
11 *Prohibitio nuptiarum etiam in parentibus liberisve naturalibus & adoptivis procedit.*
12 *Eadem ferè jura adoptionis, quæ naturæ.*
13 *Civilis ratio tollit civilia, non item naturalia.*
14 *Nefariæ atq; incestæ nuptiæ unde dicantur.*
15 *Incestus quando committatur contra jus naturæ: & quando contra jus civile.*
16 *Inter istas species insignis differentia.*
17 *Ignorantia juris naturalis neminem excusat: ast ignorantia juris civilis excusat mulieres.*
18 *Quomodo vulgò Glossographi nuptias nefarias distinguant ab incestu.*

Quia modò dictum est: nuptias illas demum esse justas, quæ secundùm præcepta juris & legum fiunt: ex eo facilè intelligitur, non omnes nobis uxores ducere licere; adeoque quasdam nuptias esse prohibitas, sive vetitas, sive interdictas, sive illicitas. Ita
1 enim appellari solent. Prohibitio autem omnis est duplex. Nam vel fit moribus, vel legibus; hoc est, vel fit jure naturali seu gentium, vel jure civili, *l. libertinus 8. l. sororis. 39. §. 1. & l. ultim. ff. de ritu nupt. l. ultim. §. 1. ff. de condict. sine caus. Gyphan. hic. & Schegk. in delibatis jur disputat 2. thes. 40.* Et illa quidem est propter cognationem, aut affinitatem: hæc verò propter aliam maximè causam. De illâ hic diligentissimè tractatur: de hac attingitur tantùm aliquid *in §. sunt & aliæ personæ 11. infr. hoc titul.*

Cæterùm de priori prohibitione tres potissimùm hoc titulo regulæ adferuntur. Prima hæc est: Inter 2
eos, qui invicem parentum liberorumve sunt loco, contrahi nuptiæ non possunt, *hoc §. nostro. l. nuptiæ. 53. ff. de ritu nupt. l. nemini. 17. C. hoc tit. Levit. 18. & 20. Deuteron. 22. in fin. 1. Corinth. 5. Paul libr. 2. sent. recept. titul. 19 de nupt. in fine.* Parentum autem & liberorum 3
locum inter se obtinent, primùm ipsi parentes, & liberi in lineâ directâ, idque in infinitum. *d. l. nuptiæ. 53 ff. de ritu nupt. Vlpian in fragment. t. 5. §. 6.* Unde per- 4
vulgatum illud: Adamum Protoplastum, mortuâ suâ uxore Evâ, si hodie resurgeret, vel etiamnum viveret, uxorem ducere non posse: quoniam omnes, quotquot vitalem spiritum haurimus, ex eo, ceu communi patre nati sumus: *Gloss. hic super verb. in infinitum. Anton. Matth. hic in suis Not. Vultejus. nu. 49. Heigius numer. 9.* Wesenbec. *numer 2. Monner. part. 4. de matrimon. c. 1. num. 1.* D. *Hafenreffer. in loc. Theol. loc. 9. de conjugio. pag mihi. 747. edit 3. Ioach. à Beust de matrimon. cap. 51. Simon Pauli Suerinensis part. 3. Method. loc. de conjugio. pag. 173. & Georgius Schultz in exposit. arboris consanguinitatis & affinitat. cap. 8. memb. 1. num. 7. pag. 144.* Tametsi inconsideratè dissentiat Gretser. *disputat. matrimon. 1 th. 11. & seq.* ubi scribit: conjugia primi & secundi gradûs (etiam in lineâ rectâ) non ita esse intrinsecè mala, ut vel extremâ necessitate, vel singulari Dei dispensatione, non licita fieri queant: & in gradibus lineæ rectæ ultrà quartum gradum contrahere licere, sine ullâ dispensatione, si quis eò usque viveret. Idem, *ante Gretserum*, voluerunt Gostedus *in summ tit. ext. de consanguinit. §. item quæritur.* eumque secutus Angel. *ibid. in verb. matrimonium impedimento 6.* improbati a Didaco Covarruvia *tom. 1 de matrimon. parte. 2. cap. 6. § 6. num. 12. in fine.* ubi tamen & ipse, hanc prohitionem ultra 20. gradum non extendendam esse, sese liberè contendere velle asserit, prout eum refert Johannes Kitzelius *in Synops matrimonial. cap. 3. theorem. 7. ad lit. d. pag.*
56. Deinde parentum & liberorum invicem loco 5
sunt in lineâ transversâ; patruus, avunculus, amita, matertera; & his quasi correspondentes, fratrũ & sororum liberi, *§. fratris verò 3 & §. item amitam 5. infr. hoc tit. l. per adoptionem. 17. § fin. ff. de ritu nupt. d. l. nemini. 17. C. hoc tit.* Tertiò affines aliquot: ut vitricus, privigna, noverca, privignus, socer, nurus, socrus, gener, prosocer, prosocerus, progener & pronurus, *l. 3. §. item Pomponius ff. de postuland. l. ult. § ult. ff. de condict. sine caus. l. non facile. 4. §. & quidem 6. ff de gradibus & affinibus. §. affinitatis. 6. & §. seq. infr. hoc tit. ubi nos latiùs.*

Ratio

6 Ratio istius regulæ, *secundùm Plutarchum in problematis, c.108.* est charitas hominum ac necessitudo; quæ hoc pacto in plures familias manat, propagatur, & dispergitur: siquidem multos sibi propinquos reddunt, ultrò citroque filias qui dant, & accipiunt. Quem rationem & Divo Augustino placuisse, non obscurum est. *libr. 15. de civit.* Dei c.16. Nam loquens de liberis Adami & Evæ; *cùm nulli* inquit, *essent homines, nisi qui ex illis duobus nati fuissent: viri sorores suas conjuges acceperunt. Quod profectò quantò est antiquius compellente necessitate: tantò posteà factum est damnabilius, religione prohibente. Habita est enim ratio rectissima charitatis: ut homines, quibus esset utilis, atq; honesta concordia, diversarum necessitudinum vinculis necterentur: nec unus in unâ multas haberet necessitudines; sed singulæ spargerentur in singulos: ac si ad socialem vitam diligentiùs colendam, plurima plurimos obtinerent. Pater quippe, & socer duarum sunt necessitudinum nomina. Dum ergo habet quis alium patrem, alium socerum: numerosiùs se charitas porrigit, &c.* Quæ Augustini verba in Decretis Pontificum reperiuntur, *can. 1. caus. 35. quæst. 1.* Vide Lambertum Danæum *lib. 2. Ethic. Christi c.14 pag. 2?7. edit. 3.*

Altera ratio est: ne cognationis nomina confundantur, ac frater, paterque idem fiat; ejusdemque fir
7 uxor, & mater. Utraque enim hæc evenirent, si eandem uxorem pater & filius haberent, ex eâque filios procrearent. Ex filiâ namque genitus tam patrem genitorem suum, quam fratrem haberet: quippe qui ex eâ natus esset, quæ & illum peperisset, & uxor ejus simul atque mater fuisset. Ita scribit Isychius Hierosolymitaneus, Gregorii Nazianzeni Discipulus, *libr. 5. Comment. in Leviticum*, enarrans prædictum *c.18.* Cui suffragatur Constantin. Harmenopulus *lib 4. Epit. tit. 6.* Eidem concinit & illud Ovidii *lib. 10. Metamorphos.*

Ultrà autem sperare aliquid potes impia virgo?
Nec quòd confundans & jura & nomina sentis!
Tunc eris & matris pellex, & adultera patris?
Tunc soror nati genitrixq; vocabere fratris? &c.

Tertia ratio hæc adduci solet: quia ex discrepantium ætatum conjunctione, nimium imbecilles par-
8 tus eduntur: si quidem parentum provecta jam ætas adolescentulorum matrimoniis haud benè conveniat, *ut ait Plato libr. 4 de legib.* & inter dispares ætate amoris summa inconstantia, nulla favoris perseverentia esse soleat. Hucque festivi respiciunt versiculi, quos refert Arithmæus *in periculis secund. disp. 2. pr. 30.*

Quæ bello est habilis, Veneri quoq; convenit ætas:
Turpe senex miles? turpe senilis amor.
Quos petiere duces annos in milite forti:
Hos petit in socio bella puella toro.
Non cadit in quodvis corium semem amare puellam:
In simili similem est optimum habere thoro.

Unde & illud:

Πικρόν ἐστι γυναικὶ πρέσβυτας ἀνήρ.
Senex maritus uxori juveni ingratus.

Quemadmodum & illud *gl. in C. cum in juventute. ad verb. frequentiùs. text. de præsumpt.*

Militat in teneris annis amor hospes amœnus:
Est in canitie ridiculosa Venus.

Eamque in rem plura lectu perquàm digna & jucunda accumulavit Henricus Salmuth *in not. ad lib. 1. rerum memorabilis Guidon. Pancirolli. tit. 10. p. 461. & seqq. nosq; suprà ad princip. hujus tit. num. 28.* Quibus omnibus addantur jocosi versus Nathanis Cythræi, *part. 2. delitiarum poetarum Germanor Illustr. pag. 319.*

Siene rogas melius, vetulam si ducat ephebus,
Aut nubat tremulo si nova nupta seni?
Quæstio digna quidem: cujus me solvere malum
Si jubeas, à me talia dicta feres:
Hoc illo est melius. Vetula nam junctus ephebus
Hei miser in sterili solus arabit agro.
At senior, teneram ducens ætate puellam,
Multorum juvenum sentiet auxilium.

Quarta denique, & verior ratio, cur matrimonium inter parentes & liberos prohibeatur, est pudor naturalis: qui in contrahendis matrimoniis comprimis inspiciendus est, *teste Paulo Iurisc. in l. adoptivus. 14. §. serviles. in fin. ff. de rit. nupt.* Hinc præclarè So- 9
crates *apud Xenophontem lib. 3.* ἀπομνημονευμάτων ait: hanc legem in naturâ divinitùs latam ac positam esse; μήτε γονέας παισὶ μίγνυσθαι, μήτε παῖδας γονεῦσι: id est, neque parentes liberis misceri, neque liberos parentibus. Hincque Justinianus adstruit: irrationabilia quædam animalia nefandum istum coitum refugere & aversari, *Novell. 12. c. 1.* Cujus rei multa ex 10
probatis auctoribus referunt exempla *Tiraquell. in 7. lege connubiali, num. 47. Borcholt. in hoc § & tr. de gradib pag. 89. cum seq. Iunius Politicar. quæst part. 2. q. 37. Cypræus in tr. de jure connubior. part. 2. de matrimon. c. 6. §. 1. numer. 3. cum seqq. Valentinus Arithmæus. d. disput. 2. pag 29 cum seqq. & novissimè Georg. Schultz. d. cap. 8. memb. 1. num. 11. pag. 146. & seqq.*

Planè regulæ priori locus est non tantùm in justis
& legitimis; sed etiam in spuriis & naturalibus; *l. &* 11
nihil interest. 14. ff. de ritu nupt. imò non solùm in iis, qui in naturâ, sed etiam in iis, qui lege, hoc est, adoptione parentum aut liberorum locum inter se obtinent, *hic & l. adoptivus. 14. d. l. per adoptionem. 17. in fin. & l. quin etiam. 55. ff. eod.* Hujus ratio modò indicata est: quia scilicet in nuptiis non causa civilis, sed potius naturalis pudor & honestas spectatur, *f. allegatâ l. libertinus. 8. d. d. leg. adoptivus 14. §. serviles. & l. semper 42. ff. d. tit.* Sive igitur mater aut filia per adoptionem sit, sive naturâ & sanguine: semper turpe & inhonestum est, matrimonio eam sibi jungere. Et aliàs quoque in jure eadem propè solent esse adoptionis jura, quæ naturæ, *§. in plurimis. 8 infr. tit. proxim. è sequent.* Idque adeò verum est, ut (*scribente hic Justi-*
niano, & Cajo in dict. leg. quin etiam. 55. ff. de rit. nupt.) 12
etiam dissolutâ adoptione, idem juris maneat. Quod certè mirum alicui non immeritò videri posset. Nam, dissoluto adoptionis vinculo, mater vel filia esse desiuit: cur ergo eam ducere non licet? *l. in omni.*

13. &

13. & l. sequenti. ff. de adoptionibus. Sed dicendum: ra-
tionem hujus esse, eandem reverentiam & honesta-
tem sive pudorem naturalem: qui vetat ducere eam,
quæ aliquando vel mater, vel filia, vel loco matris,
13 aut filiæ fuit. Atque hic pudor, utpote naturalis, per
emancipationem, quæ civilis est, tolli nequit, tamet-
si per eam adoptio, quæ item est civilis, tollatur. Ci-
vilis etenim ratio tollit quidem civilia, non verò na-
turalia, *§ ult. infr. de leg. it. agnator. tut latè Anton. Fab.
tem. 1. Iurispr. Papin. tit. 9. princ. 6. illat. 2. 3. 4. & 5.* Ad-
de Bechstadium *in collat. jurium connubial. cap. 9 pag.
66. & seqq.*

Illud quoque ex hoc textu nostro observandum
est: nuptias inter hos, qui sub prædictâ regulâ primâ
comprehenduntur, contractus in jure dici nefarias
atque incestas, *hic & dict. leg. sororis. 39 in fin. l. etiamsi.
56. dict. leg ultim. ff. de ritu nupt. Vlpian Institut. titul. 5.
§ si quis eam, &c. & Cajus titul. 4. libr. 1. vers. quòd si
14 quis incestas vel nefarias, &c.* Nefariæ dicuntur ex eo,
quòd contra fas, idest, juris præceptum, sunt initæ:
incestæ, quòd minimè sunt castæ *secundùm Isidorum,
15 quem Borcholt. hic refert, & sequitur.* Quod idem ta-
men nomen ad secundam etiam, & tertiam regulam
(*de quibus infrà suo loco*) pertinet: ut omnia matri-
monia hæc sint & dicantur rectè incesta: eo tantùm
discrimine adhibito, quòd inter eos, qui parentum &
liberorum sunt loco ex lineâ directâ, incestus pro-
priè committatur contra jus naturæ vel gentium: in-
ter alios cognatos, qui ex latere veniunt, aut affines,
incestus committatur contra jus civile, *d. l ultim. ff
de ritu nupt l. si stipulor. 35. §. 1. ff. de verbor. obligat. l. si
adulterium. 38. §. 1. & 2. ff. ad leg. Iul. de adulter. Hoto-
man hic enunciat. 1. & Giphanius in vers. & si tales per
sona, &c. item Borcholt in tractat. de grad. b. c in quibus
gradibus matrimonia permittantur & prohibeantur. p.*
16 *111.* Est autem inter has duas species insignis diffe-
rentia: quòd à pœnâ incesti, contra jus civile com-
missi, excusat mulierem quodammodo ignorantia
juris: sed à pœnâ incesti, contra jus gentium admissi,
minimè excusat, *d. l. si adulterium. 38 §. 1. & 2. ff. ad leg.
Iul. de adult. Paul. lib. 2 sentent. titul. 19. de nuptiis. in fin.*
17 Differentiæ ratio est satis manifesta: quia ignorantia
juris gentium sive naturæ est nimis crassa & supina;
ac proinde neminem excusat: verùm ignorantia juris
civilis mulieribus faciliùs condonatur. *l. regula. 9. in
princip. ff. de juris & facti ignorant. Rittershus. hic pag.
68. & in expositione Novellar. part 4. cap. 2. num. 17. &
18 seq. pag. 197.* Distingunt vulgò Glossographi & In-
terpretes nuptias nefarias ab incestis: ut nefariæ pro-
priè sint, quæ inter ascendentes & descendentes, sive
inter parentes & liberos contrahuntur: incestæ verò,
quarum ex latere, sive ex transverso conjuncti, in ve-
titis gradibus auctores sunt, itemque affines, *Accurs.
in rubric. C. de incest. & inutil nupt. Mynsinger hic nu.
4. Heigius numer. 11. Schneidevvin. part. 3. num. 3. For-
ster senior. lib. 6 de successionib. c. 49. nu 1. & 4. Ioachim.
à Beust. de matrimon. cap. 58. & 59. aliiq.* Sed refutan-
tur *per hunc §. nostrum, & praalleg. Novell. 12.* In qui-
bus locis nefarias ac incestas nuptias perspicuè confundit Justinianus, & pro eodem ponit. Et meritò quidem. Nuptiæ enim prohibitæ omnes, vel sunt incestæ sive nefariæ, vel alioquin inutiles, *ut apparet ex d. tit. C. de incest. & inutil. nupt.* Verùm consulantur Cujacius *ad d. Novellam. 12.* & hic Vultejus, nec non Cypræus *d. tractat. de jure connubior part 2. de matrimon. c. 3. §. 1. num. 3. & seqq.* item Johannes Kitzelius *in Synopsi matrimoniali. cap 3. theoremat. 13. & 14. ubi de nuptiis incestis ac nefariis exquisitè & abundè dissertat* Adde Georgium Schultz *de exposit. arboris consanguinit. & affinitat. cap. 9. numer. 2. cum seqq. pag. 232. & seqq.*

§. Inter eas quoque personas. 2.

Inter eas quoque personas, quæ ex transverso gradu cognationis junguntur, est quædam similis observatio, sed non tanta. Sanè enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibitæ sunt, sive ab eodem patre, eademque matre nati fuerint, sive ex altero eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit: quamdiu quidem constat adoptio, sanè inter te & eam nuptiæ consistere non possunt. Cùm verò per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed & si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam suam emancipare: & si quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium suum emancipare.

SUMMARIA.

1 *In lineâ transversa nuptia inter fratrem sororemq., & inter eos, qui parentum aut liberorum sunt loco, prohibita.*
2 *Quare nuptia inter fratrem & sororem prohibeantur, multiplex ratio.*
3 *Inter fratrem & sororem matrimonia apud multas gentes olim justa.*
4 *Differentia inter lineam directam & transversam.*
5 *Ratio istius differentia.*
6 *Alia inter prædictas lineas differentia.*

SEcunda nuptiarum illicitarum sive prohibitarum 1
regula, *ex hoc & seqq. §§.* constitui hæc potest: In
transverso gradu sive lineâ, nuptiæ sunt prohibitæ
inter fratrem sororemque: & inter eos, qui parentum
aut liberorum sunt loco: ut sunt amita & matertera,
amita magna, & matertera magna: ut sunt fratris aut
sororis filia, neptis, & etiam proneptis, *l. libertinus. 8.
l. adop-*

l. adoptivus. 14. *§. servilis.* 2. *l. per adoptionem.* 17. *l. fororu.* 39. *l. quin etiam.* 55. *§.* 1. *& l. seq. ff. de rit. nupt. l. nemini.* 17. *C. h. tit. l. ultim. Cod. de incest. & inutilib. nupt. l. si stipulor.* 35. *§.* 1. *ff. de verb. oblig. l. miles.* 11. *§.* 1. *& l. si adulterium.* 38. *§.* 1. *ff ad l. Iul. de adult. Levit.* 18. *&* 20. Quòd autem primi homines, cùm aliæ mulieres non extarent, sorores suas duxerunt: id factum quantò est antiquius *(inquit Augustinus suprà relatus §. proximo. numer.* 6.*)* compellente necessitate: tantò postea factum est damnabilius, religione prohibente, *naturali nimirum quadam aversatione.* Et Dn. Johannes Magirus, Præpositus olim Stutgardianus *(prout eum citat D. Andreas Osiander d. c.* 18. *Levit. vers.* 9.*)* eleganter ait: *Habuit Deus, tanquam Dominus Naturæ & Legis, suas causas; cur ejusmodi conjugia inter fratres & sorores permittere, quàm fratribus immediatè novas conjuges creare maluerit.*

2 Ratio verò, quare hodie nuptiæ inter fratrem & sororem prohibeantur, videtur civilis potiùs esse, quàm naturalis, *argum. l. ult ff de rit nupt. & l. si adulterium* 38 *§.* 2. *ff. ad leg. Iul. de adulter.* vel quia expedit Reipublicæ, amicitiam & charitatem inter cives amplificari, & per exteras etiam totius orbis provincias diffundi: id quod fit matrimonio, *ut §. præcedenti ex Plutarcho & Beato Augustino ostensum est, numer* 6. Et hanc rationem Prudentius his versiculis eleganter expressit:

Distantes regione plagæ, divisaq; Ponto
Littora conveniunt, nunc vadimonia ad unum
Et commune forum; nunc per commercia & artes
Adcætum celebrem; nunc per genialia fulcra
Externi ad jus connubij. Nam sanguine mixto
Texitur alternis ex gentibus una propago.

Vel quia, ut idem frater & maritus, patruus & pater dicatur, absurdum & ridiculum est, *tradente Giphanio hic in vers. sanè enim, &c.* Vel denique quia frater & soror, ex eodem parente descendentes, tam arctè inter se conjuncti sunt, ut penè iidem esse videantur, *velut notat hic Rittershus p.* 69.

3 Quemadmodum igitur nemo secum; ita frater & soror inter se nuptias contrahere non possunt. Et hanc prohibitionem civilem videri, ex eo quoque intelligitur: quòd apud multas gentes justa inter fratrem & sororem connubia fuerint, ut apud Lacedæmonios, Ægyptios, Parthos, Athenienses, Persas, &c. *Quâ de re Cujac. libr.* 16. *observat. c.* 37. *Brisson. de jur. connub pag.* 55. *Equinar. Baro & Borcholt. hic num.* 3 *Muretus libr.* 7. *variar. cap.* 1. *& lib.* 15. *cap.* 5. *Giphanius ad l. nemini.* 17. *C. hoc titul. pag.* 375. *& seq. prolixè suo more Tiraquell. in* 7. *lege connubiali num.* 32. 34. *& seqq. Frideric. Pruckman. in tract. de regalib. §. soluta potestas effect.* 2. *numer.* 22. *cum seqq. & Cypræus in tr. de connubior. jur. part.* 2. *de matrim. c.* 6. *§.* 1. *numer.* 14. Sanè inter fratres & sorores nuptias jure naturæ & gentium prohibitas ac incestas esse, noviter defendunt *Hunnius lib.* 1. *var. resolut jur. civ. tractat.* 3. *quæst.* 22 *pag.* 186. *& seq. D. D. Besold. in discurs. juridico polit. cap.* 10. *nu.* 5 *pag.* 51. *Timeus Faber disp. anniversf.* 5. *ad* 4. *libros Institut. Imperial. & Kitzel. in Synops. matrim. cap.* 3. *theorem.* 7. *lit. E. pag.* 37. *aliiq; per hunc citati.*

Differentia porrò inter lineam directam & transversam hoc loco affertur: quòd nimirum prohibitio lineæ directæ procedat & in naturalibus, & in adoptivis, etiam dissolutâ adoptione: prohibitio verò in lineâ transversâ sive collaterali, inter fratrem & sororem locum habeat, itidem tam in naturalibus, quàm in adoptivis; sed non dissolutâ adoptione: ut, filiam adoptivam uxorem ducere non possum, etiamsi vinculum adoptionis sit dissolutum: sororem ducere possum, *dict. l. per adoptionem.* 17. *ff. de ritu nupt.* 4

Ratio hujus differentiæ est: quia non tantus est pudor inter sororem & fratrem, quantus inter filiam & patrem: & ille pudor potiùs civilis videtur, *ut paulò antè explicatum*, quàm naturalis. Civilis autem pudor civili modo, id est, emancipatione, seu dissolutione adoptionis rectè infringitur & evanescit, *§ ult. infr. de legit. agn. tut.* 5

Est & alia insignis inter lineas istas differentia: quòd in lineâ directâ, id est, ascendentium & descendentium, nuptiæ prohibeantur inter omnes, sive in infinitum: in transversâ, non inter omnes, sed paucos, *de quibus suprà dictum.* 6

§. Fratris verò. 3.

Fratris verò vel sororis filiam, uxorem ducere non licet. Sed nec neptem fratris vel sororis quis ducere potest, quamvis quarto gradu sint. Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur. Ejus verò mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque civili jure tibi conjungitur.

SUMMARIA.

1 *Fratris aut sororis naturalem filiam uxorem ducere non licet.*
2 *Cur olim permissum fuerit matrimonium cum fratris filiâ, non verò cum filiâ sororis.*
3 *Imperator Claudius fratris sui Germanici filiam duxit.*
4 *Lex Claudia à posterioribus Impp. & Iurisconsultis sublata.*
5 *Prodigiosa incestûs pœna.*
6 *Fratris sororisve neptem vel proneptem ducere non licitum: & ejus ratio.*
7 *Discrimen inter filiam sororis naturalis, & sororis adoptivæ: ejusq; discriminis ratio.*

Sicut nec sororem naturalem; ita nec fratris aut sororis naturalem filiam, in uxorem ducere possumus, *hoc §. & l. Adoptivus.* 14. *§.* 2. *l. etiamsi.* 56. *ff. de rit. nupt. l. miles.* 11. *§.* 1. *l. si adulterium.* 38. *§.* 1. *ff. ad l. Iul de adult.*

adult. l. nemini. 17. C. h. tit. l. ult. C. de incest. & inutil. nupt. l. 2. C. si nuptiæ ex rescripto petantur. Cajus Institut. lib. 1. tit. 4. Ratio, cur fratris sororisve filiam, uxorem ducere non liceat, est illa: quoniam nobis filiali loco est, nos ei parentum, *l. sororis. 39. ff. de ritu nupt.* Quia verò hoc de casu sæpè disputatur: paucis monendum est: Jure civili hic variatum esse. Nam jure novo tam fratris, quàm sororis filiam ducere prohi-
2 bemur, *legibus suprà allegatis*: jure veteri sororis tantùm filiam, aut neptem, ut patet ex fragmentis Ulpiani *tit. 5. §. inter parentes, &c.* Paulo *lib. 2. sentent. t. 19. §. ult.* ex edicto Diocletiani & Maximiani *libr. 5. C. Gregoriani, tit. de nuptiis.* Marcilio, & Hotomano hìc, & ex Notis Gothofredi *ad d. l. ult. C. de incest. & inutil. nupt.* nec non Giphanio *ad d. l. nemini 17. C. hoc tit.* ubi rationem differentiæ, cur olim permissum fuerit matrimonium cum fratris filiâ, non verò cum filiâ sororis, hanc esse indicat: quòd videbatur indignum, ut caput familiæ sit is, qui tanquam filius & subjectus esse debeat, ut fit in filiâ sororis: & quia videbatur propiùs ad conjunctionem matris accedere, qui sororis filiam ducat, quàm qui fratris. Eandem rationem attingit hic Rittershusius, *pag 60.* Primis autem temporibus isthæc matrimonia Romæ licita fuisse, vel ex eo perspicuum est: quòd Rex Servius Tullius duas filias elocârit avunculis earum, Lutio, & Arunti, *teste Dionysio Halicarnasseo libr. 4. Antiquitatum Romanarum.* Postea tamen matrimonia hujusmodi incesta fuisse habita, satis constat ex Catullo, qui Aufilenam quandam reprehendit; quòd se prostituisset patruo, ex eoque liberos sustulisset, hoc carmine:

Aufilena, viro contentam vivere solo,
Nuptarum una est è laudibus eximiis.
Sed cuivis quamvis potiùs succumbere fas est,
Quàm matrem fratres efficere ex patruo.

3 Primus Imp. Claudius contra hos mores Agrippinam, fratris sui Germanici filiam duxit, auctorque fuit Senatui, ut aliis idem in posterum liceret. Sed, uno adulatore excepto, nempe Talledio Severo, Equite Romano (quem plerique Agrippinæ gratiâ impulsum ferebant) nemo eum est imitatus: *ut scribit Suetonius in Claudio cap. 26. Cornel. Tacitus libr. 12.*
4 *Annal. Ærod. rer judic. libr. 4. tit. 15. cap. 1.* Atque ita hæc lex Claudia statim desiit: eademque ab ipso Nerone, qui Claudio, proximo loco successit, non obscurè improbata; & postmodum à Nerva Imperat. apertissimè lege contrariâ sublata est, *ut tradit Dion in vitâ ipsius.* Hos secuti sunt Jureconsulti, Papinianus, Ulpianus, Paulus, &c. qui hoc matrimonium incestum esse, constanter asserunt: sed adhibitâ distinctione inter fratris & sororis filiam, *ut suprà dictum.* Deinde etiam Impp. Diocletianus & Maximianus disertè matrimonium inter fratrem ac fratris sororisve filiam inhibuerunt, *dict. l. nemini. 17. C. hoc tit.* Aliquot pòst annis Basiliscus Imperator, sive Tyrannus paùs, rursus matrimonium istud permisit: cujus constitutionem, obtento imperio, abrogavit Anastasius, *d. l. ult. C. de incest. & inutil. nupt. Quanquam hanc legem Zenonis esse contendat Cujacius libr. 8. observ. c. 28.* Justinianus quoque, qui paulò pòst secutus est Anastasium, idem matrimonium incestum esse ostendit, *hoc §. nostro*: & omnes post eum Imperatores, *ut videre est in Basilicis libr. 28 & in Harmenopulo libr. 4.* Unus Imperator, post Justinianum, Heraclius nuptias
cum Martinâ, fratris sui filiâ, contraxit. Sed propter 5
hoc incestum novâ & miserandâ pœnâ divinitus affectus est. Namusque adeò membrum ejus virile fuit distortum, ut quoties mejeret, lotio vultum aspergeret. Quod commemorare licèt parùm fortassis pudicum videatur: tamen interest cognoscere prodigiosam atque inauditam pœnam illicitæ effrenisque libidinis: *de qua Zonaras tom. 3. annalium, & hic Balduinus nec non Lucas Osiander in Epitom. historiæ ecclesiasticæ. centur. 7. lib. 1. cap. 12. in fine. & Henningus Arnisæus in doctrinâ politicâ. libr. 1. cap. 2. numer. 2. pag. 36.* Quod ad alias gentes attinet, ut veteres Græcos, certum est: apud eos permissum fuisse, ducere uxorem fratris vel sororis filiam, *sicuti perspicitur ex Homero libr. 7. Odyssee, & Tiraquello in 7. lege connubiali. num. 43. & Tacito d. libr. 12. bosq; referente hìc Giphanio. Ad de Hunn. um variar. resolut. libr. 1. tract. 3. quæst. 23. & Justum Staolt cognomento Schütz. exercitation. jur. disp. 3. th 11. ad lit. e. pag. 43.*

Ait præterea hìc Imp. Justinianus: nec neptem fra- 6
tris aut sororis duci posse, quamvis in quarto gradu sit. Quinimò nec proneptem fratris sororisve, etsi in quinto sit gradu, ducere licet: quanquam ætas ipsa huic conjunctioni repugnet; *ut inquit Paulus prædicto libr. 2. sentent. tit. 19.* Ratio hic in textu illa subjungitur: *quia cujus filiam uxorem ducere non licet, neq; ejus neptem, aut etiam proneptem, permittitur.* Sed hujus rationis vera est hæc ratio: quoniam ut filia, ita & neptis, & proneptis liberorum sunt loco, *d. l. sororis. 39. ff. de ritu nuptiarum.* Vide Paulum Cypræum *in tract. de connub jure. part. 2. de matrimon cap. 6. §. 1 num. 19. &* Johannem Kitzelium *in Synops. matrimonial. cap. 3. theorem. 7. lit. H. pag. 38.*

Sed & discrimen hoc loci notandum est inter fili-
am sororis naturalis, & sororis adoptivæ: quòd hanc 7
liceat ducere, illam nequaquam, *l. si qua. 12. §. fin. ff. d. t. de ritu nupt.* Ratio, cur filiam sororis adoptivæ ducere liceat, hic adfertur ista: quia neque naturali, neque civili jure cognata est. Ratio autem rationis, id est, cur neutro jure hæc sit cognata, redditur ab Ulpiano *in d. §. finali*: quia per adoptionem tantùm contrahitur cognatio legitima, hoc est, agnatio. Atqui agnatio à masculis descendit, non à fœminis, *§. 1. instr. de legit. agn. tut.* Etsi igitur soror adoptiva mihi est agnata: filia tamen ejus, cùm per fœminam veniat, agnata non est; ac proinde ne cognata quidem, id est, neque civiliter, neque naturaliter conjuncta, *hoc §. & l. qui in adoptionem. 13. ff. de adoptionibus.*

§. Duo-

§. Duorum autem fratrum. 4.

Duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris & sororis, conjungi possunt.

S U M M A R I A.

1. *Patrueles consobrini, & amitini qui dicantur: & cur rectè matrimonio jungantur.*
2. *Circa consobrinorum matrimonium magna varietas.*
3. *Marci Antonini Philosophi laus.*
4. *Consobrinorum nuptiæ jure divino non interdictæ.*
5. *Pontifices divinis humanisq; rebus omnibus pervertendis nati esse videntur.*
6. *Iure Canonico matrimonium ad 4. usq; gradum inclusivè prohibitum: hujusq; prohibitionis ridicula ratio.*
7. *Iure Municipali Würtembergico, ut & aliorum locorum statutis, consobrinis est conjugio interdictum.*
8. *An & quatenus matrimonia, contra Ius Canonicum, & novas locorum quorundam constitutiones contracta, dissolvi debeant.*

1 DUorum fratrum liberi, qui propriè patrueles vocantur: vel duarum sororum, qui consobrini appellantur, quasi consororini: vel fratris & sororis, qui amitini dicuntur, legitimè matrimonio jungi possunt, *hoc §. & l.3. l. non solum 67. §.1. ff. de ritu nupt. l. iter. 23. ff. de condit. inst. l. Lucius. 78. §. filiam. ff. ad SC. Trebell. l. celebrandis 19. C. h. t. lib. 2. C. de instit. & substit.* Et ratio est: quòd hæ personæ eodem & pari gradu, & à stipite æqualiter distent; & per consequens nec parentum aut liberorum loco sibi sint invicem: proindeque ejusmodi reverentiam, qualis parentibus tribuitur, sibi invicem non debeant: cùm in æquales reverentiæ ratio non cadat: & nuptiæ inter æquales convenientissimæ existimentur, *ut traditum est à Cypræo in tractat. de connubior. jur. part. 2. de matrimon. c. 6. § 1. numer. 19. huncq; cum aliis referente Georgeo Scholtz in expósit. arboris conjanguin. & affinitatis.*
2 *cap. 8 memb. 1. num. 38. pag. 168.* Quoniam autem de hoc matrimonio sæpius & variatum est, & quæsitum: breviter eam varietatem, explicabimus. Itaque antiquissimo jure matrimonium istud prohibitum fuisse, scribunt Cornel. Tacitus *libr. 12.* & Plutarchus *in Problemat.* Postea tamen permissum fuit. Nam legimus, M. Brutum consobrinam suam Porciam uxorem duxisse. Et Cicero *in Oratione prò Cluentio* referre, quandam Cluentiam ritè nupsisse M. Aurio Me-
3 lino, consobrino suo. Sed & Marcus Antoninus Philosophus, qui integritate & sanctimoniâ vitæ omnibus Principibus antecelluit, Anniam Faustinam, consobrinam suam duxit, *auctore Iulio Capitolino.* Atque hoc jure Romani usi sunt usque ad Imperatorem Theodosium majorem, qui primus hujusmodi nuptias lege prohibuit, *ut testis est Aurelius Victor, & Paulus Monachus in Theodosio, & B. Ambrosius libr. 8. Epistol. 66. & Augustinus libr. 15. de civit. Dei, c. 16.* Eamque legem ejus filii confirmârunt, Impp. Arcadius & Honorius, *l. manente. C. Theodos. de incest. nupt. libr. 3.* Eandem Theodosii constitutionem apud Gothos receptam fuisse, testatur Aurel. Cassiodorus *libr. 7. variar. formular. epist. 46.* Neque dubium videtur, quin ex Gothorum jure adscripta sit negatio ad Gajum *lib. 1. Institut. t. 4.* & ad Theophil. *in hoc §. nostro.* Eamque negationem probaut *Hotomanus hic enunciat. 1. & Anton. Faber tom. 1. Iurisprudent. Papin titul. 9. princip. 6. illat. 6 pag. 465.* Cæterùm paulò pòst constitutio illa ab eodem Arcadio & Honorio abrogata est, testituto jure prisco, *d. l. celebrandis. 19. C. hoc titul.* Quamvis Anton. Contius *libr. 1. lect. subsecivar. cap. 9. numer. 2. & libr. 2. c. 1* affirmare non erubescat, hanc l. 19. à Triboniano esse corruptam. Sed utut sit, probabile est, Imperatorem Justinianum hic eam ipsam legem secutum esse; adeoque consobrinorum conjugia permisisse. Neque certè omninò malè: cùm constet, nec jure Divino & Mosaico tales nuptias fuisse interdictas, *Levit. cap. 18.* Unde Jacobus divinâ & civili lege ducere potuit Rahaelem aut Leam, filiam avunculi sui Laban, qui frater erat Rebeccæ, matris ipsius Jacobi, *Genes. cap. 29.* & illarum alterutra nubere Jacobo. Unde & Amram accepit uxorem Jochabed patruelem suam, quæ ei peperit Aaron & Mosen, *Exod. cap. 6.* Duxit quoque Tobias junior suam consobrinam Saram, filiam Raguelis, qui majoris Tobiæ frater erat, *Tob. 7.* Hinc denique S. Athanasius *in Synopsi Sacræ Scripturæ,* scribit *in lib.* Numer. καὶ ἐκ τῆς προφάσεως αὐτῶν γίνεται πρόσταγμα κυρίου καὶ νόμος, τιθέμενος εἶναι γάμον τὴν πρὸς ἀνεψιοὺς συζυγίαν. *Ipsarum,* inquit, *occasione mandatum* Domini *datur, & lex ponitur quâ pro legitimis decernuntur cum consobrinis inita conjugia.* Hæcque Athanasii auctoritas opponi poterit Ambrosio, qui sensit contrarium, & persuasit etiam Theodosio suo, ut prohiberet. Sed hac de re consulantur hic Interpretes: *Balduinus, Heigius, Rittershusius. Marcilius, Borcholt, Wesenbecius, Antonius, Matthæus, Giphanius, & Vulteius numer. 1. & 2. Schrader. part. 2. num. 67. vers. adeoq; duorum, &c. & Arumæus thes. 23. Matthias Stephani cent. 1. quæst. 72. Hilliger in Donello enucleat. libr. 13. cap. 19. ad lit. H. Gerhard. decad. 2. quæst. 6. Gentil libr. 5. de nuptiis. cap. 11. Hunnius libr. 1. variar. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 21 pag. 182. cum seqq. Kubachius cent. 3. quæst. illustr. politico-juridicar. decur. 1. quæst. 2. pag. 607. cum seq. Cypræus prællegato cap. 6. § 1. num. 19. & seq. Chemnit. part. 3. locor. commu. de conjug. cap. 3. 6. secundo loco. vers. fratrum vel sororum liberos. Baza de repud. & divort. pag. 36. & seqq. Beust. de matrimon. part. 2. cap. 51. vers. in secundo verò gradu, &c. hosq; referens Kitzelius in Synopsi matrimonial. cap. 3. theoremat. 8. lit. a. pag. 39.* Enimverò hodie ex decretis Pontificum (qui voluntatem habere pro ratione in his, quæ volunt, dicuntur: & qui divinis humanisque rebus omnibus per- 5

Ff i 4 vertenn-

vertendis nati esse videntur) istiusmodi consobrino-
6 rum nuptiæ apertè improbatæ sunt. Jure siquidem Pontificio matrimonium ad quartum usque gradum inclusivè (qui secundùm computationem civilem est octavus) probibitum est, *can.ad sedem 35. quæst.5. & c non debet.8.de consanguinitat. & affinitat.* *Didacus Covarruvias in Epitom. in libr.* 4. *Decretal.part 2.capit.6.§.6.numer.9. & seqq. Schrader. ad hunc titul. d. part. 2.numer.67.vers.canones verò, &c. Martinus Chemnitius d.part.3, locor. commun. de conjug.cap.3.§. postremò quæ Pontificum, &c. Tarnovius in tractat. de conjug.libr.1.cap 62. & 63.Kitzel.d.theoremat.8.lit.b.* Ratio istius prohibitionis hæc perhibetur: quòd quatuor sunt humores in corpore humano, qui constant ex quatuor elementis. Ergo usque ad quartum gradum fit prohibitio in matrimonio, *d.c.non debet.8.de consanguinitat.& affinitat.* Quæ ratio quoniam futilis inepta ac ridicula est: meritò isthæc prohibitio ubique locorum non observatur. Et sanè hac in re plurimùm potest auctoritas magistratûs, qui ejusmodi matrimonia hoc tempore concedere poterit, quotiescunque ei integrum videbitur, *tradente Olemanno ad libr.1. disputat jur civil.Giphanij disputat.3.numer.*41. Adde prædictis Consilia sive Responsa Laurentii Kirchovii, Mynsingeri, Francisci Pfeilß/ Nicolai Reusneri, & aliorum: quæ refert Joannes Bechstadius *in tract. de collatione jurium connubialium. cir-*
7 *ca finem.pag.292. & seqq.* Porrò jure Municipali Würtembergico neque duorum fratrum, vel sororum liberi, neque qui descendunt ex duorum fratrum sororumve liberis, matrimonio conjungi possunt: ut latiùs id explanat Felix Bidembach. in *Promptuar.connubial.in Appendice.cap.3.quæst* 2. Idem in omnibus reformatis Augustanæ Confessionis regionibus receptum esse, testatur Tilemanus Heshusius *in libello*, **von Eheverlöbnussen und verbottenen** *gradibus.regul.* 4. & D.Besold. *in Discurs. juridico-polit. de*
8 *nupt.cap.10.num.6.pag.12.* Veruntamen si matrimonia sunt contracta, quæ non legibus divinis aut veteribus Romanis, sed tantùm Jure Canonico, & novis locorum quorundam constitutionibus prohibentur, ea dissolvi non debent. Idem judicandum est, si post promissionem nuptiarum inter tales personas, quæ de Jure Canonico conjungi non possunt, concubitus accessit: præsertim si abest malitia, tentans stuprum, ut conjugium eo prætextu impetretur: *Simon Pauli part. 3. Method. loc. de conjugio. pag. 374. fac. 2. pag. 381. fac. 2.*

§. Item amitam. 5.

Item amitam, licèt adoptivam, ducere uxorem non licet, item nec materteram: quia parentum loco habentur. Quâ ratione verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

SUMMARIA.

1 *Amitam & materteram ducere uxorem non permittitur: hujusq; ratio.*
2 *Amita per adoptionem fieri potest: matertera non item.*
3 *Adoptio non adfert jus cognationis, sed tantùm jus agnationis.*

CUm amitâ, id est, patris sorore, licèt adoptivâ, & 1
materterâ, id est, matris sorore, item amitâ magnâ, hoc est, avi sorore, & materterâ magnâ, hoc est, sorore aviæ, & deinceps, matrimonium contrahere non permittitur, *l.per adoptionem.17.§.ultim.ff.de rit. nupt* Ratio est: quia tametsi ex ascendentium & descendentium numero non sunt: tamen parentum loco
habentur, *hoc nostro §.* Rectè autem hic Justinianus, 2
dum ait, materteram ducere uxorem non licere, non addit, *licèt adoptivam*: quoniam amita per adoptionem fieri potest: matertera non item: ut & patruus adoptivus esse potest, avunculus non potest, *l si qua*
mihi.12.§.ultim.ff.de ritu nupt. Qui sic? quia adoptio 3
non jus sanguinis seu cognationis, sed tantùm jus agnationis adfert, *l.qui adoptionem.23.ff.de adopt.* Itaque ubi non est agnatio, ut in materterâ, & in avunculo; quia per fœminam, nempe matrem, conjunguntur: ibi nec est adoptio. *Vide Baronem hic. Balduinum, Mynsingerum, & Anton. Matthæum, itemq; Tima. Fabrum disput. anniversf. 5. ad libros 4. Institution. Imperial. th.* 11 *Locamerum quæstion. juridic. fascic. 4. quæst.1. Bechstadium in tract. de collatione jurium connubialium cap,* 11. *pag.* 82. *cum sequentib & Georgium Schultz in expositione arboru consanguinitatu & affinitat.cap.8.memb.1.num.53.pag.181.*

§.Affinitatis.6.& §.Socrum.7.

§,6. Adfinitatis quoque veneratione, à quarundam nuptiis abstinere necesse est: ut ecce privignam, aut nurum uxorem ducere non licet: quia utræque filiæ loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus aut privigna tua. Nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo, alia ratione uxorem eam ducere non poteris: quia eadem duobus nupta esse non potest. Item, si adhuc privigna tua est, id est, si mater ejus tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris: quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

§.7 Socrum quoque & novercam prohibitum est uxorem ducere: quia matris loco sunt. Quod & ipsum dissoluta demum adfinitate procedit. Alioquin si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est: communi jure impeditur tibi nubere; quia eadem

duobus

nupta esse non potest. Item, si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est: ideò impediuntur tibi nuptiæ; quia duas uxores habere non potes.

SUMMARIA.

1 *Inter affines, qui parentum liberorumvé, aut fratrum sororumvé locum obtinent, matrimonium non consistit.*
2 *Affines qui, & unde dicti.*
3 *Affinitas quid.*
4 *Qui affines sint parentum & liberorum, fratrum & sororum loco.*
5 *Archelaus cur reprehensus.*
6 *An frater præmortui sui fratris relictam viduam in uxorem ducere possit.*
7 *Explicatur locus Deuteron. cap. 25. v. 5.*
8 *Fratrum nomine consanguinei & cognati promiscuè, sacris in literis, intelliguntur.*
9 *Contra rationem juris generalis receptum, in consequentiam trahi non debet.*
10 *Sensus genuinus loci Levit c. 18. v. 18.*
11 *An sponsam fratris prædefuncti ducere liceat.*
12 *Quo casu sit ejus dispensatione.*
13 *Objectioni occurritur.*
14 *In conjunctionibus non solùm quod licet, sed & quod honestum, spectari oportet.*
15 *Quo jure sint gradus affinitatis.*
16 *Vt inter cognatos, ita & inter affines, usq; ad quartum gradum inclusivè, nuptiæ prohibitæ.*
17 *Differentia matrimonij & hereditatis: & illius ratio.*
18 *Affini nemo succedit: sed cognatæ tantùm.*
19 *Ejus, qui duas uxores eodem tempore duxerit, pœna.*

1 TErtia nuptiarum prohibitarum regula de affinibus hæc est: Inter eos affines, qui parentum liberorumvé, aut fratrum sororumvé locum obtinent,
2 matrimonium non consistit. Sunt autem affines (*auctore Modestino*) viri & uxoris cognati: dicti ab eo, quod duæ cognationes, quæ diversæ inter se sunt, per nuptias copulentur, & altera ad alterius cognationis finem accedat, *l. nō facilè. 4. §. sed quoniam. 3. ff. de grad. & affinib. Covarruv tom 1. de matrim. part. 2. cap. 6. §. 7. num. 2. Kitzel. in Synops. matrimonial. c. 3. theoremat. 11. pag. 45. Gregor Rhamnus. in tract. de affin. numer. 1. Dering. in bibliothec. Iurisconsultorum. tom. 1 verb. af-*
3 *fines. num. 5. fol.* 1076. Hinc affinitas à Theophilo hic definitur, propria quædam qualitas personarum, quę citra cognationem nobis ex nuptiis conjunguntur. Vel, Affinitas est necessitudo, justis nuptiis jure civili, aut quovis coitu jure canonico, tum inter eundem marem & fœminam, tum utriusque cognatos contracta. *argum d. l. 4. §. sed quoniam 3. & §. sciendum. 8. ff. d. tit. c. discretionem. 6. §. sed nec affinitas. & c. penult. ext. de eo, qui cognovit consanguin. uxor. D. Boeer. hic num. 1. Döring. d. loco. num 12 fol.* 1077. Cæterùm pa- 4
rentum & liberorum; fratrum & sororum sunt loco; socer, socrus; prosocer, prosocrus; gener, nurus; progener, pronurus; vitricus, noverca; privignus, privigna; Levir, hoc est, mariti frater; glos, id est, mariti soror; sororius, id est, sororis meæ maritus: fratria, id est, fratris mei uxor: soror uxoris, *hoc §. & l. si qua. 12. §. 1. & seqq. l. adoptivus. 14. l. uxorem. 15. l. Aristot. 40. ff. de rit. nupt. dict. l. non facilè. 4. §. hos itaq; 7. ff. de gradib. & affinib. l. nemini. 17. C. hoc t. l. fratris. 5. l. pen-*
ultim. & ultim. C. de incest. & inutil. nupt. Ideoque le- 5
gimus; Archelaum meritò reprehensum fuisse, quod fratris sui Alexandri viduam duxisset. *auctore Iosepho lib. 17. antiquitat. c. 15. quem refert Ritterhusius hic pagin. 73.*

Sed quæstionis est: an jure Divino frater præ- 6
mortui sui fratris relictam viduam in uxorem ducere possit? Et non posse, clarum est *ex Levit. cap. 1 . v. 16.* ubi ita disertè scriptum extat: *Turpitudinem uxoris fratris tui non revelabis: quia turpitudo fratris tui est.* Idem inculcatur *Levit. 20. vers. 21.* his verbis: *Qui duxerit uxorem fratris sui, rem facit illicitam. Turpitudinem fratris sui revelavit: absq; liberis erit.* Cui non obstat, quod *Deuteronomij cap. 25. vers. 5.* frater jubetur fratris absque filio defuncti semen, acceptâ ipsius
uxore, suscitare. *Nam* præterquam quod ad germa- 7
num fratrem id non pertinere quidam opinantur: cùm fratrum nomine consanguinei & cognati pro-
miscuè, phrasi Hebræâ, intelligantur, *ut testatur li-* 8
bellus Ruth. c. 4. Calvinus ad d. c. 18. Ioach. à Beust. in tract. de matrimon. c. 51. pag. mihi. 201. lex isthæc alterius illius generalis legis est exceptio, quæ peculiari quadam ratione nititur. Loquitur enim eo de casu, quando frater sine herede decesserit: ut tum ipsius frater viduam defuncti ducat, & liberos ex eâ generet: ne nomen & familia defuncti in populo Israëlitico deleatur. Extra verò hunc specialem casum, nequaquam matrimonium cum demortui fratris viduâ relictâ, fuit licitum. Idque meritò. Quod siquidem contra rationem Juris generalis receptum est: in exemplum aut consequentiam trahi nec potest, nec debet, *l. quod verò. 14. cum duabus seqq. ff. de legib. l. quod*
contra. 141. de reg. jur. Atque sic ista loca, quæ pror- 9
sus alioqui confligere videntur, conciliat magnus ille Theologus Lucas Osiander *in explicatione dicti. c. 18. Levitici. latiùs D. Matth. Hafenreffer. in locis Theolog. lib 3. loc. 10. de conjug. pag. 760. edit. 3. Theodorus Beza in tract. de repud. & divert. pag. mihi. 78. & Nicolaum Hemmingium in libello de conjugio, &c. pagin. mihi* 119. Vide Joan. Thom. Freigium, *de grad. consang. & affinit. at fol. 294.* Reusnerum *lib. 1. consult. q 4.* Oleman. *ad lib. 1 disput. jur. civil* Giphanij, *disp. 3 num. 44. & Hunnium lib. 1. var. resolut. jur. civil. tract. 3. q. 24. pag. 192. & seqq* Schraderum *ad hunc tit. part. 2 num. 136. vers. quinimò licet uxorem &c.* Beustium *in tractat. de matrim part. 2. c. 51. vers. concludimus igitur.* & Kitzelium *in Synops. matrim. cap. 3. theorem. 11. lit. H. pag 4 . & seq.* nec non Bechstadium *in collat. jurium*

connubial. part. 2. cap. 8. pag. 219. & seqq. ubi plures hûc pertinentes quæstiones diligenter explicat. Adde Georgium Schultz *in expositione arboru consanguinitatis & affinitatis. cap. 8. memb. 1. pag. 139. & multis subseqq.*

10 Atque hæc, quæ de fratris defuncti uxore jam dicta sunt, similiter de uxoris demortuæ sorore debent exaudiri. Neque enim, quod Dominus *Levit. d. c. 18. vers. 18.* uxoris sororem, illâ adhuc vivente, duci prohibet, eò spectat, ut a contrario sensu quis inferat, illâ mortuâ, nuptias cum alterâ sorore superstite consistere posse: cùm versiculi istius (qui in textu Hebræo ad verbum ita legitur: *Et uxorem ad sororem ejus non accipies, ad affligendum, ad revelandum nuditatem ejus super eam, in vita (vitis) ejus*) genuinus hic sit sensus: Non licere cuiquam, uxore suâ superstite, aliam quamcunque superinducere. Adeoque lex est prohibens polygamiam: & illis verbis *(in vita ejus)* innuit simul, post mortem uxoris, secundis aut tertiis votis non esse interdictum. *Sed hanc rem copiosissimè & convenientissimè explicat D. Hafenreffer d. loc. 10. de conjug. pag. 761. & seqq. ubi o-*
11 *mninò inspiciendus.* At quid statuendum, si sponsam fratris tui prædefuncti uxorem ducere cupias? num eam ducere poteris? Non posse, verosimilius est. Quanquam enim fratris sponsa, ut & uxor, non est tibi loco filiæ vel matris: est tamen tibi fratria, ac loco sororis, cui etiam reverentia nuptias prohibens debetur: proindeque uxorem eam ducere non potes, *argum. l. fratris. 5. & l. licèt. 8. C. de incest. & inu-*
12 *til. nupt.* Deinde accedit, quod hoc in casu militet publica honestas, propter quam dispensatione opus est, *c. ad audientiam. 4. & c. sponsam. 8. ext. de sponsalibus.* Cùm itaque dispensatione opus sit: jure id non licere, consequens est. *can. si quis uxorem. 11. & can. seq. caus. 27. quæst. 2. Covarruv. tom. 1. de matri-*
13 *mon. part. 2. cap. 6 §. 2. num. 1. Panormitan. Ioan. Andr. & Philipp. Franc. ad c. 1. ext. de sponsalibus.* Nec moverit, quod quidam objiciunt, ad matrimonium non pertinere illam mulierem, cum quâ commixtio sexûs nondum sit facta. *can. non est dubium. 13. & seq d.*
14 *caus. 27. q. 2. B[illegible]. d. tr. de divort. pag. mihi. 88. Hemming d. libell. de conjugio. pag. 123. Treutler. consil. 6. numer. 13. & seqq.* Tum quia matrimonium hic per sponsalia de præsenti inter sponsum & sponsam utriusque consensu verè contractum fuit, quamvis nondum fuerit consummatum, *vulgatâ l. nuptias. 30. ff. de regul. jur. & similib.* Tum quia in conjunctionibus non solùm quod licet, sed & quod honestum est, spectari oportet, *l. semper in conjunctionibus. 42. ff. de rit. nupt. l. semper. 197. ff. de reg. jur. Beust. d. tract. de matrim. c. 45. Paul. Berens. disp 1 th. 4 q. 1. Kitzel. d. cap. 3. theorem. 12. lit. c. pag. 50.*

15 Planè etsi gradus affinitatis jure civili nulli sunt, propterea quod affines ab affinibus non generantur. *d. l. non facile. 4. §. gradus. 5. ff. de gradibus & affinibus. Borcholt. Antonius Matth. & alij in hoc §. Cujacius in §. hactenus. infr. de gradibus. cognat.* ubi in *l. Iurisconsultus. 10. ff. de gradibus.* existimat legendum: *Iurisconsultus cognatorum gradus & affines: ut in inscriptione legis, & in ipso titulo. Vide aliter sentient. Iul. Pacium cent. 6. ἐναντιοφανῶν. quæst. 71. Duaren. in tit. ff. solut. matrim. c. 3. Iacob. Curt. tom. 1. conject. lib. 3. c. 7. & Arum. Exercit. Iustin. 2. th. 14.* Jure tamen Canonico, eodem modo, quo in consanguinitate, gradus affinitatis numerantur, & distinguuntur, secundùm hanc regulam: *Quoto gradu quispiam est cognatus uxori, eodem gradu fit affinis marito. & contrà:* & ut inter cognatos, ita etiam inter affines, usque ad quar- 16
tum gradum inclusivè *(ut loquuntur)* nuptiæ prohibentur, *c. non debet. 8. de consanguinitat. & affin. Harmenop. lib. 4. tit. 6. & lib. 6. tit. 4. & 6. Heigius hic numer. 17. Mansfeld hic in §. socrum. 7 pagin. mihi 358. Gentil. lib. 5. de nupt. c. 12. Vide Hunnium d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. libr. 1. tractat 3. q. 21. pag. 189. & seqq. itemq; Arithmæum in periculis secund. disput. 3. pag. 47. & seq. D. Besoldum in discurs. de nupt. cap. 10. numer. 7. pag. 53. Schraderum ad hunc tit. part. 2 num. 73. & Kitzelium in d. Synops. matrimon. cap. 3. theoremat. 11. lit. e. & f. pag. 46. item theor. 12. lit. a pag. 50.*

Hoc portò loco notanda est differentia matrimo- 17
nii & hereditatis. In matrimonio namque, ut & in aliis quibusdam Juris articulis, putà in testimoniis, in jus vocatione, &c. affinitatis ratio habetur, *l. lege Iulia. 4. ff. de testibus:* in hereditate non item. Ratio differentiæ hæc est: quia in nuptiis sive matrimonio, quoad conjunctionem, spectatur honestas, & jus naturæ, *l. libertinus. 8. & prædictâ l. adoptivus. 14. §. 2. ff. de ritu nupt.* in hereditatibus verò, vel successionibus attenditur jus civile, *ut indicat Paulus libro 4. sentent. titul. 10.* Quod jus aut veram sanguinis cognationem, aut saltem legitimam, quæ fit adoptione, desiderat. Quare nemo affini succe- 18
dere potest: sed cognato tantùm, *l. vitrico. 3. & l. affinitatis. 7. C. communia de successionibus.*

Denique ex præsenti loco & illud observandum: 19
quod duas uxores, vel duos maritos, eodem tempore habere minimè liceat. Et qui id tentàrit, ex edicto Prætoris infamiâ notatur, *l. 1. in fine. l. quid ergo. 13. §. 1. ff. de his, qui not. infam.* rescriptumque est, ne judices hoc crimen relinquant inultum, *l. 2. C. de incest. & inutil. nupt. l. eum. qui duas. 28. C. ad leg. Iul de adult.* Sanè hodiè ex constitutione criminali Imperatoris Caroli V. Articul. 121. bigamus ultimo supplicio afficitur. *Verum hac de re enucleatè dictum est in §. 1. supr. de patr. potestat. numer. 31. & seqq.*

§. Mariti tamen. 8.

Mariti tamen filius ex aliâ uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contrà, matrimonium rectè contrahunt: licèt habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos.

SUM-

Summaria.

1 *Nuptiæ inter comprivignos licita.*
2 *Inter comprivignos nulla intercedit neq; consanguinitas, neq; affinitas: & cur.*
3 *Vir & uxor propriè affines non sunt: sed potiùs principium affinitatis.*
4 *Duo fratres duas sorores, pater & filius matrem & filiam ducere uxores possunt, &c.*
5 *Diversimodè dissentientium opiniones referuntur.*
6 *Affines propriè qui dicantur.*
7 *Verba statutorum propriè ac strictè accipienda.*

1 Nuptiæ inter privignos seu comprivignos (**bei-**
derseits zugebrachten Kindern) etiā natis ex pa-
rentū suorū matrimonio liberis, rectè contrahuntur,
hoc §. l. gener. 34. §. inter privig. 2. ff. de ritu nupt. l. Titia,
2 *quæ. 134. in princ. ff. de verb. obligat.* Ratio est perspi-
cua: quia inter comprivignos nulla intercedit neque
consanguinitas, neque affinitas. Siquidem affines
tantùm comparatione conjugum dicuntur; hoc est,
omnes cognati seu consanguinei mariti, sunt affines
uxoris, & contrà, *l. non facilè. 4. §. sed quoniam 3. v. affinet. ff. de gradibus & affinib. c. quod super. 5. ext. de consang. & affinit.* sed ipsi cognati utriusque inter se non
sunt affines: licèt vulgò moribus nostris omnes affines per abusionem vocentur, *uti monent hic Giphan. & Rittershus. in §. affinit. 6. I. h. t.* Tametsi ibidem aliter sentiat D. Bocer. *n. 5. & 6. p. 104.* secutus Duarenum *in Comment. ad tit. ff. solut. matrim. c. de nupt. le-*
3 *cto 3. vers. hactenus de consanguinitate, &c.* Imò nec vir
& uxor propriè sunt affines: sed potiùs principium
sive causa efficiens affinitatis: sicuti tradunt *gloss. Theophil. Angel. & Mauserus in d. §. affinitatis. I. hoc tit. Kitzelius in Synops. matrimonial. c. 3. theoremat. 11. lit. b.*
4 *pagin. 45.* Unde est, ut pater & filius matrem & filiam, & tantò magis pater & filius duas sorores, item
duo fratres matrem & filiam, vel duas etiam sorores
ducere uxores possint, *d. c. quod super. 5. & ibi Panorm. numer. 1. ext. de consanguinit. & affinit. Covarruv. tom. 1. de matrimon part. 2. cap. 6. & 7. numer. 6. Wesenbecius hic & Caspar Aldoncus ad hunc titul. vers. & hac de cognatione, &c. item Schraderus part. 2. numer. 72. vers. inter cognatos verò, &c. Pruckman. vol. 2. consil. 11. numer. 14. D. Bidembach. in Promptuar connubial. in append. c. 3. quæst 2. pagin. 539. circa finem. D. Collega Halbritt. in disput. de matrimon. de Anno 1600. th. 17. Respondente Iohanne Burghardo Stadtman. Basil. Monnerus in tract. de matrimon. part. 4. c. 2. numer. 9. D. Besold. consil. 38. num. 10. vol. 2. & in delibat. juris ex libr. 23. ff. quæst. 5. itemq; compendio juris privati dissertat. 1. cap. 3. th. 41. pag. 70. & in Discurs. de nupt. cap. 10. num. 9. pag. 55.* ubi allegat dissentientem Ant. Matthæum *disput. ad instit. 2. th. 11.* huncque pluribus refutantem
Bachovium *hic, & ad Treutler. volum. 2. disputat. 6.*
5 *de nuptiis.* Dissentiunt item Hotoman. *hic enunciat. 1. ad finem.* Augustin. *de civitate Dei, cap. 16.*
Theod. Beza *in tractat. de repud. & divort. pagin. 59.* & nonnulli alii statuentes, ex prædictarum personarum nuptiis magnam confusionem nominum exoriri: adeò, ut is, qui pater est, idem quasi gener & filius fiat: & vicissim is, qui filius est, fiat quasi pater & socer, & sic deinceps in mulieribus etiam: ac proinde propter honestatem publicam hasce quoque nuptias prohibendas esse. Quibus aliqui assentiuntur in eo, quod propter evitandum scandalum, re adhuc integrâ, hujusmodi personis nuptiæ omnino dissuaderi; post sponsalia autem, & promissione validâ antegressâ, cùm nec jure divino, nec positivo prohibitæ sint, & prætensa honestas publica magis facti sit, quàm juris, permitti debeant. *Hasenreffer. in loco commun. lib. 3. loc. 10. de conjug. vers. ubi tamen, &c. Beust. de matrimon. part. 2. cap. 55. vers. ne autem per hoc, &c. Auctores Consult. Saxonicar. part. 1. de contract. in appen. matrim. lib. 1. c. 18. num. 3. & seqq. hosq; citant Iohan. Kitzel d. Synops. matr. c. 3. theor. 12. sub lit. h. ad fin. pag. 53. Vide Döring. in Bibliothecâ Iurisconsult tom. 1. verb. affines. num. 85. fol. 1086.* Ita-
que affines propriè sunt uxor & cognati mariti; ma- 6
ritus & cognati uxoris: & de his tantùm accipienda
sunt statuta, quæ mentionem affinium faciunt: pro-
pterea quod verba in statutis ac legibus municipali- 7
bus in strictâ & propriâ significatione capi debeant, *arg. l. 1. §. licèt autem. 20. vers. jure igitur dubia, &c. ff. de exercit. act. l. constitutionibus. 24. in fin. ff. ad municipal. l. si servum. 71. §. non dixit prætor. 5. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Atque ita docent Jason. *numer. 19.* & Curtius junior. *numer. 78. in l. fin. C. unde liberi.* quos refert & sequitur Treutlerus *ad volumen. 2. disputat. 6. thes. 3. ad lit. A. in fin.* ibique in suis resolutionibus Hunnius junior. *vers. Hinc quia in statutis, &c. pag. 571.* Porrò quatenus affinitas obstet matrimoniali copulationi, fusiùs explicat Dn. Collega Besold. *in dd. delibatis juris ex lib. 23. ff. quæst. 6. pag. 80. & seq.*

§. Si uxor tua. 9.

Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit: hæc non est quidem privigna tua: sed Julianus ab hujusmodi nuptiis abstinere debere ait. Nam constat, nec sponsam filii nurum esse, nec patris sponsam novercam esse: rectiùs tamen & jure facturos eos, qui ab hujusmodi nuptiis abstinuerint.

Summaria.

1 *In contrahendis matrimoniis non solùm quod licet, sed & quod honestum est, spectari debet.*
2 *A quibus personis, licèt neque cognati sint, neq; affines, abstinendum.*
3 *Sponsa ab uxore differt, ut sponsalia à nupties.*
4 *Matrem sponsæ ducere non licet.*

Quan

1 QUandoquidem in contrahendis matrimoniis
jus naturale, & pudor inspiciendus est, *l. adopti-*
vus. 14. §. 2. *ff. de rit. nupt.* & non solùm quod licet, sed
& quod honestum est, spectari solet, *l. semper in con-*
junctionibus. 41. *ff. eodem.* & *l. semper.* 197. *ff. de reg. jur.*
Anton. Faber. tom. 1. *Jurisprud. Papin. tit.* 9. *princ.* 6. *il-*
lat. 2. *Schraderus ad hunc tit. part.* 2. *num.* 71. *Alberic.*
2 *Gentil. lib.* 5. *de nupt. c.* 13. Idcircò Imperator tres hìc
adfert personas, a quibus, licèt neque cognatæ sint,
neque affines, propter honestatem publicam, ac re-
verentiæ præcedentis memoriam, est abstinendum:
ut est filia uxoris post divortium; quæ propriè non
est privigna, utpote dissoluto jam matrimonio pro-
creata: ut est sponsa filii, quæ propriè non est nurus
(Differt etenim sponsa ab uxore, ut sponsalia à nu-
3 ptiis, id est, spes à re ipsa, sive traditio à promissione.
Quamquam negari non possit; secundùm Scriptu-
ram, desponsatam viro, etiam matrimonio non con-
summato, vocari uxorem. Quod patet exemplo Ma-
riæ, *Matth.* 1. *vers.* 20. ubi dicitur Josepho: ne timeas
accipere *uxorem* tuam. Idem innuit lex, *Deuter.* 22.
quæ eâdem pœnâ punit scortationem cum desponsa-
tâ, quâ punitur adulterium: *ut tradit D. Bidenbach.*
in Promptuar. connubial. in Append. de causis matrim.
cap. 2. *quæst.* 2. *pagin* 531.) ut est sponsa patris, quę pro-
priè non est noverca, *l. si qua.* 12. *d. l. adoptivus.* 14. §.
4 *ultim. ff. de ritu nupt.* Talis quoque est mater sponsę,
quæ propriè socrus non est, *dict. l.* 14. *in fine. ff. eodem.*
Kitzel in Synops. matrimonial. cap. 3. *theoremat.* 12. *lit.*
c. pagin. 50. Quid enim in tantâ personarum copiâ,
cum eâ matrimonium inire necesse est, quæ filia, vel
mater vulgò putetur? *inquit hic Eguinarius Baro. Et*
eâ de re videatur quoq; Hubertus Giphanius ad l. nemi-
ni 17. *circa finem. C. hoc tit. nec non Dn. Collega Besold.*
consil. 38. *numer.* 22. & *seq. pag.* 55. *vol.* 2.

§. Illud certum. 10.

Illud certum est, serviles quoque cognationes impedimento nuptiis esse: si forte pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint.

S U M M A R I A.

1 *Matrimonio habetur ratio cognationis servilis; in hereditate non item: ejusq; ratio.*
2 *Servi sunt participes juris naturalis, non verò civilis.*
3 *Iure civili servus nullos prorsus cognatos, aut parentes habet.*
4 *Inter servos neq; matrimonium, nec contubernium licitum.*
5 *Incestus naturâ vetitus.*

EX hoc §. rursus notanda est differentia inter matrimonium & hereditatem: quod in illo habeatur ratio cognationis servilis; in hac non item, *inf.*
initio tit. de servili cognat. l. adoptivus. 14. §. *serviles.* 2. 1
ff. de rit. nupt. l. 1. §. 2 *ff. unde cognati. l.* 1. §. *filio. ff. ad Se-*
natusconsult. Tertyllian. Differentiæ ratio suprà *in §.*
affinitatis. 6. *hoc tit.* exposita est: quia scilicet in nu- 2
ptiis spectatur jus naturæ; cujus juris servi sunt par-
ticipes, *l. quod attinet.* 32 *l. jura.* 8 *ff. de regul. jur.* in he-
reditatibus spectatur jus civile, cujus juris servi sunt
expertes, *d. l. quod attinet. ff. eod. tit.* adeò, ut jure civili
servus nullos nec cognatos, nec affines habeat, nec 3
matrem quidem, aut patrem, aut fratrem; *ut diser-*
tè ait Paulus libr. 4. *sentent. titul.* 10. & *Ulpianus in*
fragment. Instit. tit. 12. *de curatoribus.* Itaque summa
hæc est: in iis, quæ ad jus civile pertinent, nulla est
servilis cognatio, *per d. princip. inf. de servili cognat.*
in iis verò, quæ spectant ad jus naturæ, ut in nu-
ptiis, in alimentis, &c. est & attenditur cognatio
servilis, & etiam affinitatis, *d. l. adoptivus.* 14. §. *ser-*
viles. & § *seq. ff. de ritu nupt. Giphanius hic* & *Reiters-*
husius pag. 74.

Porrò illa verba (*si fortè pater & filia, aut frater &*
soror manumissi fuerint) ideò addit Justinianus: quia 4
quamdiu servi sunt, matrimonium contrahere ne-
queunt, *l. cum ancillis.* 3. *C. de incest. & inutil. nupt.*
Quid ergo, dicet aliquis; an saltem inter eos licitum
erit contubernium, id est, an servo licebit sororem,
matremvé ancillam habere in contubernio? Mini-
mè gentium. Nam propter naturæ honestatem &
reverentiam, servile etiam contubernium inter ejus-
cemodi personas prohiberi palàm est. *argum. d. l. ad-*
optiv. 14. §. 2. *ff. de rit. nupt.* & *d. l. quod attinet.* 32 *ff. de*
jur. Cur ita? quia in incestum naturâ vetitum res 5
incidit, *l. ultim. ff. de ritu nupt.* & qui per nuptias
prohibentur conjungi: multù minus per concubi-
natum, aut alio modo consuetudinem habere pos-
sunt, *l. etiamsi.* 56. & *d. l. ultim. ff. eodem tit. c. discre-*
tionem. 6. *c. penult.* & *t. tit de eo, qui cognovit consangui-*
neam uxoris, &*c. Mynsingerus, Hunnius* & *Wesenbe-*
cius hic numer. 2. Licèt malè dissentiant Eguinarius
Baro & Johannes Borcholt *hic numer.* 2. Enimverò
eâ de re, cùm hodie inter Christianos nullos tales
servos ampliùs habeamus, frustrà quæri & disputari
videtur, uti censet Georgius Schultz *in exposit. arbo-*
ris consanguinitatis & *affin. cap.* 8. *memb.* 1. *numer.* 48.
pag. 177.

§. Sunt & aliæ personæ. 11.

Sunt & aliæ personæ, quæ propter diversas rationes nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum, seu Pandectarum, ex vetere jure collectarum, enumerari permisimus.

S U M M A R I A.

1 *Tutor & curator, horumq; filii à matrimonio pupillæ removentur.*

2 *Ratio,*

2 Ratio, cur tutoris filius non possit pupillam patris sui ducere, & ejusdem tamen tutoris filia pupillo nubere queat.
3 Nuptiæ inter tutorem & pupillam de Iure Canonico & consuetudine permissa.
4 Inter Senatores & humilis conditionis fœminas nuptiæ prohibitæ: jure verò novo licita: adeoq; Nobilis potest hodie ducere plebejam, & vicissim.
5 Matrimonium inter præsidem & fœminam provincialem consistere nequit.
6 Explicatio l. si quis officium. 38. §. ultim. ff. de ritu nupt.
7 Sponsalia hic à nuptiis distinguenda.
8 Prohibitio isthæc nostris moribus cessat.
9 Inter raptorem & raptam quatenus matrimonium interdictum.
10 An raptor, matrimonium contrahens cum muliere raptâ, pœnam legalem evitet.
11 Pœna stupri qua sit de jure civili.
12 Stuprator contrahendo matrimonium cum virgine corruptâ, stupri pœnam effugere potest.
13 Mulier vi rapta, & stuprum passa, ut raptori cohabitet, cogi nequit.
14 Nuptiæ inter Propatrem & alumnam jure civili vetitæ: nostris autem moribus concessa.
15 An quis ducere possit eam, quam vivente uxore suâ impregnaverat.
16 In decidendis causis spiritualibus attenditur jus canonicum.
17 Res mali exempli, & cum scandalo cœtus Christiani conjuncta, omnimodo vitanda, & in Republ. minimè toleranda.
18 Nuptiæ inter adulterum & adulteram omni jure prohibita.
19 An & quatenus cum solutâ adulterium committatur.
20 Quo casu adulter adulteram ducere queat.
21 Prohibitio nuptiarum est, vel naturalis sive divina, vel civilis, seu humana.
22 Dispensatio in prohibitione naturali & divinâ locum non habet.
23 Cur Iustinianus de matrimonij dissolutione hic non tractârit.
24 Matrimonium solvitur morte naturali alterutrius conjugis, & divortio.
25 Superstiti conjugi integrum esse ad secundas nuptias transire, tam ex legibus civilibus, quàm ex Sacris literis, luculenter evincitur.
26 Qualiter mors absentis conjugis probetur.
27 Morte civili sive deportatione matrimonium non dirimitur.
28 Declaratur l. si quis sic stipuletur. 56. ff. solut. matrim.
29 Olim servitute solvebatur matrimonium: hodie non item.
30 Divortium quid, & unde.
31 Differentia inter divortium & repudium.
32 Prima divortij causa, adulterium.
33 Cur ob adulterium fiat divortium.
34 Vtrùm divortio propter adulterium facto, parti innocenti sit permittendum ad secundas nuptias convolare, vivente adhuc adulterâ.
35 Sententia affirmativa, ceu æquior & communior, probatur.
36 Pœna suos auctores tenere debent.
37 Multiplicare inconveniens, non est solvere argumentum.
38 Verus intellectus dicti Christi Luc. 16. v. 18. & Marc. 10. v. 11. & 12.
39 Vno loco omissum, ex aliis plenioribus locis supplendum.
40 Exponitur locus Pauli 1. Cor. 7. v. 10. & 11.
41 Item d. cap. 7. v. 39. & ad Roman. c. 7. v. 2. & 3.
42 Consideratur pronunciatum Christi Matth. 19. v. 6.
43 Adulteri morte puniendi.
44 Ante divortium adulterium veraciter probandum: ibiq; ad instantias respondetur.
45 Quatenus conjugi nocenti peccatum remittendum propter prolem.
46 Pudicitia læsa restitui nequit.
47 Reconciliatio inter conjuges diligentissimè tentanda.
48 Baptismi Sacramentum fide perditâ non amittitur.
49 Matrimonium verè Sacramentum non est.
50 An & quatenus nocenti personæ concedendum, ut ad secunda vota pervenire valeat.
51 Magistratus non debet esse durior ipso Deo.
52 Maritus contra uxorem adulteram, vel criminaliter, vel civiliter, regulariter agere potest.
53 Hujus regulæ exceptiones.
54 An & quatenus compensatio delicti cum delicto admittatur.
55 Disciplina publica transactio sive compensatio privatorum nihil præjudicat.
56 Maritus mores uxoris improbare nequit, quos ipse aut antè corrupit, aut postea probavit.
57 Quatenus uxor excusetur, si probabiliter credens, virum absentem esse mortuum, alij nupserit.
58 Voluntate de medio sublatâ, omnis actus est indifferens.
59 Per vim vitiata, non verè vitiata creditur.
60 Mores serò accusantur, qui itidem approbari videntur.
61 Num justa matrimonii rescindendi sit causa, si quis vitiatam ab alio pro virgine ignorans duxerit.
62 Recensentur Interpretes negativam defendentes.
63 Recensentur Interpp. affirmativam veriorem asserentes.
64 Mulier corrupta capitali supplicio afficienda.
65 Instantiæ quædam diluuntur.
66 Iosephus cum Maria conjuge, sibi de adulterio suspectâ, divortium secretò facere instituens, à justitiâ commendatur.
67 Quatenus exemplis quoq; judicandum.
68 Emptio rescinditur, si quis mulierem corruptam pro virgine per errorem emerit: ibiq; ad instantiam respondetur.

69 *Deficiente conditione matrimonij generaliter subintellectâ, deficit quoq; conjugij promissio.*
70 *Dolus malus quatenus contractus tum bonæ fidei, tum stricti juris vitiet.*
71 *Contractus matrimonij maximè bonæ fidei.*
72 *Ex dolo & improbitate suâ lucrum sentire nemo debet.*
73 *Dolus incidens quid operetur.*
74 *Error in substantiâ matrimonium vitiat.*
75 *Error in matrimonio contrahendo quotuplex sit, remissivè.*
76 *Sponsa de præsenti pro verâ uxore habetur.*
77 *Tristes consequuntur exitus, ubi maritus cum stupratâ vivere cogitur.*
78 *Lenocinij crimen contrahit, qui in adulterio deprehensam uxorem retinet.*
79 *Vxorem adulteram retinens, stultus & injustus censetur.*
80 *Memorantur exempla profanorum Scriptorum.*
81 *Nuptiæ simulatæ nullius sunt momenti.*
82 *Leonis Novella quatenus recipienda.*
83 *Quod quisq; juris in alterum statuit, eodem jure & ipse uti debet.*
84 *Correlativorum idem judicium.*
85 *Argumentum à correlativis quando procedat.*
86 *Fœdior in fœminâ putatur libido, quàm in masculo.*
87 *Mulier pro infami habetur, quæ se corrumpi passa est: masculus non item.*
88 *Mulier nupta, & ab alio compressa, partum adulterinum marito subjicit.*
89 *Christiana religio adulterium in utroq; sexu pari ratione condemnat.*
90 *Eadem à viro, quæ ab uxore, debetur castitas.*
91 *Peccata latentia vindictam non habent.*
92 *Hodie maritum super adulterio accusare uxori permittitur.*
93 *Iniquum est, ut quis de alio judicare velit, & judicari de se nolit.*
94 *Quatenus vir sit caput mulieris.*
95 *Sententia Pauli, 1. Corinth. 7. v. 4.*
96 *Non minores sunt labes animi vitiati, quàm corporis.*
97 *Nemo sine crimine sive vitio animi vivit.*
98 *Quieta conjugia distrahi, & occulta delicta detegi non debent.*
99 *Delicta levia dissimulanda: non item gravia.*
100 *Delicta puniri, Reipublicæ interest.*
101 *Quatenus suũ cuiq; præcepto tribuendum obsequiũ.*
102 *Sensus l. si uxor. 13. §. fin. ff. ad l. Iul. de adult.*
103 *Conditio hæc (ducam te, si virginem te invenero) tanquam turpis improbatur.*
104 *Absurdum est, tacita prævalere, plusq; operari expressis.*
105 *Quilibet præsumitur bonus, donec contrarium probetur.*
106 *Tacitum non plus operari debet, quàm expressum.*
107 *Filiusfamilias repudiando hereditatem, quatenus patri præjudicet.*
108 *Remissio juramenti calumniæ quatenus valeat*
109 *Expressus juris error sententiam vitiat: non æquè tacitus.*
110 *Contractus libero consensu perfecti, ampliùs rescindi nequeunt.*
111 *Consensui nihil tam contrarium quàm error.*
112 *Mens & explicatio l. qui cum alio. 19. & l. quod quis ex culpa. 203. ff. de reg. jur.*
113 *Pro muliere præsumitur, quod virgo sit.*
114 *Multis simulationum involucris natura uniuscujusq; obtegitur.*
115 *Consideratio l. alioquin. 11. §. 1. ff. de contrah. empt.*
116 *Matrimonium individuam vitæ consuetudinem continet.*
117 *Explicatur l. Barbarius. 13. ff. de officio Prætor.*
118 *Benè à servo gestum reprobari nullo modo debet.*
119 *Argumentum à contrario sensu fortissimum & frequentissimum.*
120 *Ex diversis ac separatis nihil infertur.*
121 *Quatenus falsa causa actum vel contractum non vitiet.*
122 *Salmo Princeps tribus Iuda, & Oseas Propheta publicas meretrices duxerunt uxores.*
123 *Non minimum charitatis opus censetur, meretricem in uxorem ducere, sicq; remissionem peccatorum mereri.*
124 *Non exemplis, sed legibus judicandum.*
125 *Responsio ad exemplum de Propheta Osea.*
126 *Consilium non est obligatorium.*
127 *In meretrice nulla est spes fidei, vel certitudo pudicitiæ: & nemo suis operibus etiam optimis, remissionem peccatorum meretur.*
128 *Sæpè leves quidam mariti, ob qualescunq; suspiciones, uxores suas falsò traducunt atq; diffamant.*
129 *Accusator & diffamator intentionem suam evidenter non probans, injuriarum tenetur, & ex lege Mosaicâ gravi pœnâ afficitur.*
130 *Quânam pœnâ sit afficienda fœmina, quæ post desponsationem à tertio se impregnari passa est: & nunquid maritus separationem petere possit, quando post confessionem uxoris, de impregnatione factam, cum ipsa carnaliter consuescere pergexit, remissivè.*
131 *Secunda divortij causa est, malitiosa desertio.*
132 *Nemo sine culpâ, jure suo privandus.*
133 *Laquei conscientiæ innocentis personæ non injiciendi.*
134 *Verus & genuinus sensus Auth. hodie. C. de repudiis. item 1. Cor. c. 7. v. 15. & Matth. c. 5. v. 32. & c. 19. v. 9.*
135 *Christus cum Paulo conciliatur: & an matrimonium diversitas religionis dissolvere queat, indicatur, remissivè.*
136 *Tertia divortij instituendi causa est, impotentia.*
137 *Quando ista causa locum habeat.*
138 *Finis matrimonij duplex: procreatio sobolis, & evitatio fornicationis.*
139 *Causa efficiens matrimonij consensus, cui error contrarius.*

140 *Quæ*

 Hoc

199 *Responsum juris super quæstione: an sororis defunctæ uxoris filiam quis ducere; & quatenus Magistratus dispensare possit?*
200 *Dispensatio contra jus divinum & naturale non permittenda.*
201 *Inter quos affines prohibeantur nuptiæ.*
202 *Casus excepti regulam confirmant in non exceptis.*
203 *Permissa omnia censentur, quæ specialiter non sunt perhibita.*
204 *Bezæ & aliorum Theologorum sententia.*
205 *Magistratus non debet judicari sapientior ipso Deo.*
206 *Primus affinitatis gradus in linea transversa, non dirimit matrimonium jure naturali.*
207 *Causæ ad impetrandam dispensationem sufficientes.*

HOc ex loco colligere promptum est: nuptias non solùm propter cognationem, vel affinitatem esse prohibitas: sed alias etiam ob causas perso-
a nis quibusdam interdictas. Etenim primò tutor vel curator, horumque filii à matrimonio pupillæ, vel adultæ, Senatusconsulto removentur *l. tutor. 36. l. Senatusconsult. 59. l. quanquam. 62. l. libertum. 64. §. 1. ff. de rit. nupt. l. tutor. 15 ff. de sponsal. l. qui pupillam. 7. ff. ad l. Iul. de adult. tot. tit. C. de interd. matr. inter pupill. & tut. seu curatorem, filiosq; eorum.* Tametsi inter filiam tutoris, ejusdemque pupillum justæ nuptiæ contrahantur, *d. l. libertum. 64 §. ult. ff. de rit. nupt. l. curato-*
a *rem. 5. C. de interdicto matrim. inter pupillam, &c.* Ratio diversitatis, cur scilicet tutoris filius non possit pupillam patris sui ducere, & ejusdem tamen tutoris filia pupillo nubere queat, hæc esse videtur: quia jus illud introductum est: ne tutor vel filius ejusdem, matrimonium hoc ineundo, rationes tutelæ subterfugerent, *d. l. libertum. 64. §. 1. v. cùm ideo prohibuerit. ff. de rit. nupt. l. si tutor. 7. C. de inter. matr. int. pupill &c.* Facilimè namque pupillæ, quam vel tutor, vel filius uxorem duceret, persuadebunt; imò vel metu, vel violentiæ terrore proposito imperabunt: ut ne ullo tempore rationes administratæ sive gestę tutelę reddi sibi flagitet. Quod periculum non subest in pupillo. In hunc siquidem cùm uxor, nempe tutoris filia, potestatem imperandi nullam habeat: haud verendum est, ne vel per metum, vel violentiam aliquid ejusmodi ab eodem extorquere valeat. Cæterùm rationibus tutelæ à tutore redditis & tempore, intra quod pupilla restitutionem in integrum impetrare potuit, effluxo; cùm prohibitionis ratio cesset: cessat utique etiam ipsa prohibitio, *d. l. quanquam. 62. §. ult. ff. de ritu nupt.* itemque illa cessat, si pupilla tutori, ejusvé filio, à patre desponsa, destinatavé, vel testamento nominata fuerit, *l. tutor vel curator. 36. l. non est matrimonium. 66. ff. eod. tit. Vult. in princ. hujus tit. num. 36. Donell. lib. 13. Commentar. de jur. civil. c. 19 pag. 199.* Sanè de jure canonico, & consuetudine Germaniæ matrimonium inter tutorem & pupillam admitti, plerique tradiderunt, *Geffredus & Ioan. Andrea, hosq; referens Angel. Aretin. hic num. 2. Conrad. Manser. in vers. septimò, &c. Schneidevvin. part. 3. numer. 14. vers. octavò, &c. Heigius numer. 6. D. Bocer. numer. 9. pag. 114. Felinus in cap. 1. num. 11. de sponsalibus. Salicet. in l. fin. Cod. de interdict. matrim. Wurmser. tit. de matrimon. obser v. 2. Rittershus. lib. 1. differentia. jur. civ. & can. c. 20. Ioach. à Beust in tractat. de sponsalib. c. 21. in fine. & Sichard. consil. 1. matrimonial. num. 8. & cons. 3. num. 58. cum seqq. Anthores consultation. Saxonicar. in append. matrimon. libr. 1. c. ult. hosq; referens Kitzelius in Synops. matrim. cap. 3. theorem 16. lit. f. & g.* Vide aliter sentientem Joannem Bechstadium *in tract. de collatione jurium connubialium part. 1. c. 5. pag. 20.*

Deinde inter Senatores vel filios Senatorum, & eorum libertinas, vel aliàs vilis & humilis conditionis fœminas, nuptiæ contrahi nequeunt: ne videlicet ordo Senatorius hujusmodi nuptiis contaminetur, aut dedecoretur, *l. oratione. 16. l. lege Iulia. 44. l. à Divo Pio. 58. ff. de ritu nupt. l. filiam. 9 ff. de Senatorib. l. si rogatus. 20. §. matrimonij. ff de manumissis vindicta. l. si libertam. 28. hoc tit. l. humilem. 7. C. de incest. & inutil. nupt. Vlpianus in fragment. titul. 13.* Quod tamen postea Justinianus suâ constitutione *Novellâ 78. c. 3.* sustulit; quam Irnerius Jurisconsultus retulit *in Authent. sed de novo jure. C. de nupt. Rittershus. lib. 1. cap. 22.* Unde consequens est, quod hodie Nobilis possit ducere plebejam, & vicissim: hac tamen observatâ differentiâ, ut uxor plebeja & liberi ex eâ suscepti sequantur conditionem patris nobilis: uxor verò nobilis & liberi ex eâ suscepti sequantur conditionem patris plebeij, *arg. §. 1. instr. de legitima agnator. success. l. assumptio. 6. §. 1 ff. ad municipalem. l. mulieres. 13. C. de dignitatib. c. 2. ibiq; glos. super verb. potestate de conversione infidelium. Tiraquell. de nobilit. cap. 15. num. 22. cum seq. Sichard. Gilkenius & aly. ad l. partum. 7. C. de rei vindicat. Schrader. §. ad tit. de ingenuis. num 5. & seqq. Henning. Arnisæus in tractat. de jure connubior. cap. 3. sect. 6. eosq; laudant noviter Kitzelius d. Synopsi matrimonial. c. 3. theorem. 16. ad lit. b. pag. 62.* Quibus addatur Burchardus Berlichius *in tract. de jure noverear. part. 1. art. 2. sect. 9. n. 391. cum seqq. pag. 46. & seq.* nec non Wurmser. & Schvveinitz. *exercit. 4. de jure publ. quæst. 12. pagin. 465. & seq.* Hincque oppidò eleganter canit Joannes Audœnus *lib. 2. epigrammat. 102.*

Vir quamcunq; Comes duxit, Comitissa vocatur:
Non semper, nupsit cui Comitissa Comes.
Sic à Sole suum derivat Cynthia lumen:
Sol à se lucem, non aliunde, petit.

Sic quoq; inter Præsidem seu magistratum provincialem, ejusvé filium, & fœminã provincialem, matrimonium consistere non potest, *l. si quis officium. 38. l. qui in provincia. 57. ff. de rit. nupt. l. unic. C. si rector provinciæ. & tit. C. si quacunq; præditus potestate, &c.* Ratio hujus prohibitionis est: quia potentatus matrimo-

trimonium, quod liberum esse debet, cogere videatur, *l. praefectus. 63. ff. de rit. nupt. Ant. Fab. tom. 1. Iurispr. Pap. in tit. 9. princ 6. illat. 21.* Quod autem *in d. l. si quis officium. 38. §. ult. ff. de ritu nupt.* adstruitur: eum, qui in provincia officium administrat, non prohiberi in ea provincia filias suas in matrimonium collocare: ejus ratio, cùm in filiis aliter sit constitutum, hæc indicanda est: quia scilicet in filiabus elocandis nihil prorsus violentiæ timendum est. Nemo enim facilè filiam suam (quam intimè amare præsumitur) invito, quantumvis prædivitii, obtrudet: cùm mariti in illam sævitia & iracundia metuenda sit, si, qui invitus eam ducere coactus fuit. Contrà verò maritus uxoris, quæ compulsa est ad nubendum, asperitatem sive violentiam non veretur: cùm illa propter imbecillitatem fragilitatemque sexûs ad imperandum, & vim metumve marito incutiendum idonea non intelligatur. Cæterùm hic sponsalia sunt distinguenda à nuptiis. Illis enim, qui in aliquâ provinciâ officium aliquod gerunt, non interdictum est sponsalia contrahere: ita tamen, ut officio sive administratione depositâ, nihilominus desponsatæ sit liberum, an sponsalia illa rata, nec ne, esse velit, arris tantummodò redditis, quas acceperit. Verùm autem sponsam, hoc est, eam, quam antè adeptum officium quis sibi desponsarit, in officio ducere prohibitum non est: quòd metus coactionis sive terroris eo in casu non subsit; qui metus prohibitioni illi causam dedit, *d. l. si quis officium. 38. l. eos. qui 65. §. fin. ff. de ritu nupt. Donell. libr. 13. comment. de jur. civ. cap. 19. p. 198 n. 56. & seq.* Verùm enim verò & isthanc prohitionem nostris moribus unà cum antiquâ Reipublicæ formâ recessisse, refert *Vultejus in princ. hujus tit. num. 35. & Rittershus. d. lib. 1. Differ. jur. civ. & can. c. 20. in fine.*

Præterea inter raptorem & raptam matrimonium est interdictum: adeò, ut raptor ultimo supplicio sit plectendus, *l. unic. C. de rapt. virg. can. de puellis. 4. & can. placuit. 11. caus. 36. quæst. 2. & explicabitur latius in § item lex Iulia de vi publica. 8. infr. de publ. jud. numer. 28. & seqq.* Quam vis in hoc etiam per jus novum canonicum à jure civili recessum sit, *c. penult. & ult. de raptorib. Rittershus. d. libr. 1. c. 21. & in expositione Novellar part. 12. c. 11. numer. 2 & 7. Vide Franciscum Zypæum in juris pontificii novi analytica enarratione. libr. 4. de sponsalib. num. 24 cum seqq pag. 422 & seqq.*

Sed jam insignis excutienda venit quæstio: Utrùm raptor, contrahens matrimonium cum muliere raptâ, pœnam illam, a lege civili propter raptum impositam, virtute posterioris sanctionis canonicæ evitet? Et evitare, ut verior, ita communior Doctorum sententia videtur. Eaque maximè probatur *per text. in d. c. penult. & c. fin. de raptorib.* quibus expressè sancitum est: raptam puellam legitimè posse contrahere matrimonium cum raptore: & vice versâ, raptorem posse contrahere matrimonium cum puellâ raptâ. Unde sine ullo negocio cognoscitur: quòd in istis locis præsupponatur, raptorem matrimonium cum raptâ contrahentem, pœnam legalem sustinere non debere. Si enim secundùm dispositionem juris civilis raptor eo etiam casu, quo matrimonium cum raptâ contraxit, statim mori deberet: frustra, imo absurde & ineptè jus Canonicum contra jus civile constituisset: quòd matrimonium inter raptorem & raptam consistere posset. Quò facit etiam; quòd etsi jure civili pœna stupri cum virgine sine vi commissi, regulariter est in honestioribus publicatio partis dimidiæ bonorum eorum: in humilioribus verò corporis coërcitio cum relegatione, *ut audituri sumus in §. item lex Iulia de adulteriis. 4. infr. de public. jud.* hæc tamen pœna de jure Canonico per stupratorem evitatur, si ipse virginem à se corruptam in uxorem ducat, aut competenter dotet, *cap. 1. & 2. extr de adulter.* Ex quibus per argumentum à simili infertur: Quemadmodum stuprator, contrahendo matrimonium cum virgine corruptâ, stupri pœnam à jure civili impositam evitat: sic etiam raptor, matrimonium contrahens cum raptâ, pœnam raptûs à lege civili statutam evitare debet. *Atq; ita tenent Paulus de Castro in l. raptores. 54. C. d. Episc. ep. & Cleric. Ioannes Calder. in d. c. fin. de raptorib. Augustin. de Arimino in additionib. ad Angel. de malefic. Maujerus in hoc §. nostro Schneidewvin. hic part. 3. num. 14. vers. septimò, &c. Thom. Sanchez tom 2. de matrimon. lib. 7. disputat. 12. quæst. 3. numer. 28. & quæst. ult. num. 41. & seqq.* Tametsi opinionem contrariam in puncto juris veriorem esse, eamque in casibus occurrentibus debere practicari, hoc est, raptorem non obstante matrimonio, pœnâ à lege civili contra raptores impositâ, posse puniri, noviter demonstrare annitatur Ludovicus à Peguera *in quæst. criminal. q. 41. n. 5. & 8.* Planè si mulier vi rapta, & stuprum passa, raptori cohabitare nolit: ad consummandum cum illo matrimonium officio judicis omninò cogi non debet, *ut rectè monet D. Bidimbach. in Promtuar. connub. in Append. c. 4.* Nec obstat, quod obstare videri posset, exemplum illud in Sacris decantatum Benjamitarum, à quibus mulieres in Silo raptæ, raptoribus cohabitare cogebantur, *Iudic. 21. v. 23.* Præterquam enim quòd exemplum & factum fuit singulare: raptus ille, quia non libidinis, sed necessitatis erat, & jubente decreto populi Dei (ex causa probabili & honestâ) fiebat, non erat peccatum; *ut ex Domino Parente suo annotavit D. D. Andreas Osiander in margine super hunc locum.* Nec raptarum patres & fratres eâ de re adversùm raptores conquesti leguntur: & si conquesti essent, placidis verbis cum ipsis fuisset transactum: *Miseremini eorum: non enim rapuerunt eas jure bellantium, &c. v. 22.*

Denique nuptiæ censentur prohibitæ inter propatrem & alumnam, sive de facto baptismate susceptam: quia hæc loco filiæ esse putatur, *l. si quis alumnam. 26. vers. sa videlicet. C. de nupt.* atque adeò ibi paterna affectio inducitur: unde etiam vulgò hanc necessitatem appellitant compaternitatem. Canonistæ sanè volunt, ex hac susceptione nasci cognationem spiritualem, non tantùm inter suscipientem & susceptam personam: sed etiam inter propinquos eo-

rum: & hujus cognationis constituerunt aliquot gradus, sicut & affinitatis, *tot tio ... cognatione spirituali ... ... 3. & 4. Rittershus. libr. 1. differentiar. jur. civ. & can. cap. 15. M. Anton. Cucchius libr. 3 Institution. juris Canon. tit. 15. D. Beseld. in discurs. de nupt. cap 10. num. 11. pag. 56. Kitzel. in Synops. matrim. cap. 3 theoremat. 10 lit. a. b. c. & d. pag. 43. & seq.* Verùm de hac, & aliis quibusdam juris Pontificii impiis prohibitionibus, à nostris Ecclesiis jam dudum explosis, tacitoque consensu per desuetudinem abrogatis, ad nauseam usque pertractant Angelus *hic & Covarruvias in Epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. c. 6. §. 3. cum seqq. & Mezz. in tractat de matrimon. colum. 7. numer. 11. & seqq.* De iisdem videantur *Monnerus in tractat. de Matrimon. part. 4. cap. 5 & part. 5. capite 15. Schraderus ad hunc tit. part 2. num. 70. Alberic. Gentil. de nupt. lib. 5 c. ult. Paul. Tarnov. de conjug. libr. 1. cap. 64. cum seqq. Beza in tract. de repudiis & divort. pag. mihi 134. Melanthon. in loc. commun. de conjugio. Psoil. cent. 1. consil 5. & seqq. cum aliis nonnullis referens Arithmaeus in periculi secundis disp 2. pag. 39. & seq.* Quibus addatur Bechstadius *in d. tract de collat jurium connubial. cap. 3. pag. 12. & seqq.* Linglois *decis. Iustin. 17. quæst. 1. & 3. fol. 189. & seqq* nec non Georgius Schultz *in expositione & arboris consanguinitatis & affinitatis. cap. 8 memb. 1. num. 54. cum seq. pag 182.* itemque Zypæus *d. lib. 4. tit. de cognat. spirit. pag 428. & seq.*

15 Illa non parvi momenti quæstio hîc discutienda occurrit: an quis ducere possit eam, quam vivente uxore suâ imprægnaverat? Et (non attentâ contrariâ Bezæ *d tractat de repudiis & divort.* opinatione) affirmativè concludendum videtur, *per textum apertum in c. significasti. 6. ext. de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulter.* ubi cum civis quidam Spoletanus mulierem, cum quâ stante matrimonio, consueverat, post mortem uxoris suæ sibi desponsare constituisset: id ipsi permitti debere, Pontifex Innocentius rescripsit: modò illi in mortem uxoris prædefunctæ nihil sint machinati; nec priori uxore vivente, fidem sibi dedissent de matrimonio post mortem
16 uxoris contrahendo. Quæ Pontificis constitutio cùm clara & evidens sit; utique secundùm eam judicandum erit. Siquidem in foro & judiciis receptum est; ut in decidendis causis spiritualibus, cujusmodi censentur etiã causæ matrimoniales, jus Canonicum attendatur, indeque decisiones petantur, si Jure Canonico decisa sacris literis non contrarientur: prout in casu *d. c. significasti.* nihil deprehenditur, quod juri divino adversetur, vel aliter eo jure dispositum reperiatur. Et ita Facultatem juridicam in Academia Gissenâ, ad consultationem Magistratûs, sub cujus jurisdictione talis casus contigerat, respondisse testatur Henricus Nebelkrâ / *decisionum forens. libr. 1. decis 13. pag. 153.*

17 Huic decisioni non obstat, res mali exempli, & cum scandalo cœtûs Christiani cõjunctas, omnimodo vitari, nec in Republ. ferri debere, *argum. l. observandam. 47. ibi, iniqui exempli. ff. de judic. & l. exemplo perniciosum. 7. C. de prol... ationib.* Etenim negatur, nuptias in nostro casu (quo viduus duxit fœminam, quam vivente priori conjuge imprægnaverat, liberâ illâ existente, nec ulli alii vinculo conjugali obligatâ) cum offendiculo ac scandalo cœtûs Christiani conjunctas esse, vel inde honestatem publicam lædi: quippe cùm anteà læsa hoc modo restituatur, & quod antè fuit scandalum tollatur, civesque offendi desinant, vitâ libidinosâ in honestam vitæ societatem sive conjugium commutatâ. Nec dici poterit, exemplo perniciosum esse, hujusmodi nuptias admitti. Cùm enim non permittantur istiusmodi nuptiæ; quando in mortem prioris conjugis quid fuit tentatum, vel quando constante adhuc matrimonio priore intervenit aliqua promissio de posteriore ineundo. *d. c. significasti. 6. ext. de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit. per adult.* certe eo ipso omne, quod alioqui timeri potuisset, periculum amovetur, & præcavetur: ne spe sive cogitatione futuri matrimonii, mariti uxoribus, vel vicissim uxores maritis mortem machinentur.

Similiter non obstat, quòd inter adulterum & a- 18
dulteram nuptiæ contrahi nequeũnt, prohibente ita tum jure civil. *l. Claudius. 13. ff. de his, quæ ut indignis auferunt.* tum Canonico. *can. 1. & 3 caus. 31. quæst. 1. c. super hoc. 3 ext. de eo, qui duxit in matrimon. quam pol-*
luit per adult. & adulterium non id tantùm esse di- 19
gnoscitur, quod cum alterius uxore committitur, sed & quando maritus cum solutâ rem habet. *can. nemo. 4. caus. 32. quæst. 4. & can. non mœchaberis. 15. caus 32. quæst. 5.* Non, *inquam*, hoc obstat: quia inter stuprum & adulterium utroque jure accuratè distinguitur: ita adulterium non fit, nisi quando alieni thori violatio subest. *l. inter libertas. 6. §. 1. & l. stuprum 34. §. ultim. ff. ad l. Iul. de adulter. l. inter stuprum. tot. in princip. ff. de verbor significat. can. 2. caus. 36. quæst. 1.* Tametsi aliàs in genere & παγυλῶς loquendo omnis illicitus coitus pro adulterio reputetur & nominetur: eoque per-
tinent canones in contrarium adducti. Deinde quòd 20
& civili & canonico jure nuptiæ inter adulterum & adulteram prohibitæ dicuntur: id disertè limitatur, & restringitur, nisi illi priùs, actâ pœnitentiâ, nihil in mortem defuncti conjugis machinati fuerint, nec de futuro matrimonio, vivente conjuge, quicquam tractaverint. Hoc quippe casu adulter & adultera conjugio jungi permittuntur, *can. 3. in fin. & seqq. caus. 31. quæst. 1. d. c. super. 3. & d c. significasti. 6. ext. de eo, qui duxit in matrimonium, &c.* Atque ita in terminis tenere Jacobum Tomingium, *in decisionib. quæst. illustrium. decis. 28. num. 7.* testis est Henricus Nebelkrâ / *d. decis. 13. pag 60. ubi de hac quæstione fusiùs dissertat.* Eidem adstipulantur sententiæ Schrader. *ad hunc tit. part. 2. num. 86.* Philipp. Melanchton. *in locis communib. de conjug. (ubi pro confirmatione hujus opinionis allegat exemplum Davidis & Bethsabea lib. 2. Samuel. c. 11. & 12.)* eosque referens Johan. Kitzel. *in Synops. matrimon. cap. 3. theorem. 19. lit. f. pag. 75. & seq.* Quibus addatur David Dötingius *in Bibliotheca Iu-*

ruconsul-

ruconsultorum. tom. 1. verb. adulterium. numer. 293. fol. 754.

22 Quoniam verò ex iis, quæ *in §.1.f.h.t.* allata sunt, abundè constat; prohibitionem nuptiarum esse duplicem: naturalem & civilem, vel *(ut alij distinguunt)* divinam & humanam: idcircò diligenter observandum est, quòd Princeps sive Magistratus, vel etiam Papa, prohibitionem civilem seu humanam, urgentes & honestas ob causas, indulgentiâ remittere, vel *(ut vulgò loquuntur)* cum eâ dispensare possit; *§.penult.supr.de jure natur.gent. & civ.l.si Senatori.31. ff.de rit.nupt.l.ultim.C.de incest. & inutil. nupt. tot.tit. C.si nuptiæ ex rescripto petantur.* Omnes quippe humanas leges & constitutiones jus divinum & naturale superat: ac proinde dispensatione humanâ permitti nequeunt, quæ jure divino vel naturali prohibita sunt. *can.non licet Imperatori 2.distinct.10.in noviss.20. ibi.cum non habeat imperium par in parem. ext.de elect. cap.cum tante 11 ext.de consuetud.can.quia nesciat.8.di. stin.9 can.sunt qui dum.6.caus.25.q.1.* D. Hasenreffe *rus in loc.Theolog.loco 10. de conjug.pag.mihi.769.edit. 3. Schegkius in delibat. jur.disp.21. thes. 50. Kling.in tr. matrim.caus.ar.titul.de dispensat pag.56. Laurent. Kirchovius cons.27.n.15.& seqq.tom.2.cons.matrimonial. Iurisconsult.Germaner.Laurent.de Pinu cons.2.num.9. & seqq. Giphan.ad l.nemini.17. C hoc tit. Basil. Menner.d.tract.de matrim.part.4.c.3.Ioach.à Beust.de matrim.c.56. Fernand.Vasquius libr.1.controvers. illustr. c.25. Speculat. in tit.dispensat libr.1.vers.nunc breviter nu.4. Erasm. Sarcer.de conjug.part.4.pag.110.Lamb. Danæus Ethic.Christ lib.2.in præcepti 7.explicatione.c. 14.pag.224.& seq. Menoch. de arbitrar.jud.quæst.casu.420.num.19.cum seq. & in tract.de præsumpt.lib.2. præsumpt.10.num.34.& sequent. Zanch.de conjug.lib. 4.c.1.pag.703.th.7.* Quos posteriores etiam citat & sequitur Heigius *hic num.10.& seqq.* Quibus addantur Ioan.Stuck. *Exercit.Iustin.part.1.decad.2.assert.6. lit.H pag.160.* Kitzelius *in Synops.matrimonial.cap.2. theoremat.2.& 3.per tot.pag. 10.cum seqq.* cum Arithmæus *in periculis secund.disp.3.pag.59.seq.* Bechstad. *d.tractat.de conjug.jur.connubial.part.1. cap. 11.pag.95. & c.12.pag.1.& cap.13 pag.112.& seqq.* Georg.Schultz *in exposit. arboris consanguinit. & affinitat. c.8. memb. 2.pag.119.& seqq* Dötingius *d.tom.1.verb.affines.nu. 95.fol.1089.& numer. 102. in fine.cum seq fol.1092.* itemque D. Besoldus *in compendio juris privati dissertat.2.cap.3.th.47.pag.72.* Præterea, citra ullum veritatis præjudicium, posito & concesso: Principem sive Papam ex merâ & absolutâ suâ potestate, præter & contra jus dispensare, vel potius dissipare posse: an propterea is, cum quo dispensat, in conscientiâ tutus, & coram Deo excusatus erit? Minimè gentium. *gloss. notabilis in c.non est.5.in verbo.adimplere. ext. de voto, & voti redempt.* Etenim ædificat ad gehennam, qui facit aliquid contra conscientiam. *c. literas.13.post princip.ext.de restitut.spoliator.* Quamobrem ritè pieque concluditur: nec Pontificem Romanum, nec concilia, nec alium quemlibet Magistratum, contra Dei & naturæ leges dispensare posse: quas si violate, si perrumpere, aut quovis modo labefactare tentabunt, divinæ majestatis rei erunt:

——— Nec tamen (ut Poëta verissimè canit) hos tu
Evasisse putes, quos diri conscia facti
Mens habet attonitos, & surdo verbere cædit,
Occultum quatiente animo tortore flagellum.
Pœna autem vehemens, ac multò sævior illis,
Quas & Caditius gravis invenit, & Rhadamanthus,
Nocte dieque suum gestare in pectore testem.

Quia porrò hactenus expositum est: tum quæ matrimonii impedimenta sint: tum quando illud, à quibus & quatenus ritè contrahatur: nunc, ut hujus usu frequentissimæ materiæ plenior habeatur cognitio: non hoc à loco alienum, aut abs re fore arbitror, si de matrimonii legitimè contracti dissolutione (quam Imp. Justinianus hoc titulo non attigit) quædam subjiciamus. Ideò autem Justinianus de matrimonii dissolutione hic non explicuit: quòd ei propositum erat tractare de nuptiis, quatenus iis patria potestas acquiratur. Ad quam acquisitionem tantum abest, ut dissolutio matrimonii quicquam faciat; ut etiam, matrimonio soluto, liberi, qui postea ex fœminâ nascuntur, in potestate mariti illius, à quo fœmina ista est separata, non nascantur, *ut rectè tradit Vultejus in §. si adversus.12. infr.h.t.num.17.* 23

Cæterùm matrimonium duobus dissolvitur modis: morte naturali alterutrius conjugis, & divortio, *l. sed si maritus. 14. §. sive autem. & §.seq.ff.qui, & à quib. manumiss. liberi non fiunt. l. 1. ff. de divort. & repud.* Matrimonio per mortem naturalem soluto, superstiti conjugi integrum est ad secundas nuptias transire sive convolare, non tantùm jure civili, *l.liberorum.11.§. Pomponius.2 ff.de his, qui not.infam.l.2.C. de secund.nupt.* sed & divino jure. Paulus namque diserte ait, *1.Cor.7.v.39.* Mulier alligata est legi, quanto tempore vir ejus vivit. Quòd si dormierit vir ejus, libera est ad nubendum, cui vult, tantùm in Domino. *Et Rom.7.v. 2.& 3.* inquit: Quæ sub viro est mulier, vivente viro, alligata est legi: si autem mortuus fuerit vir, soluta est à lege. Igitur vivente viro, vocabitur adultera, si fuerit cum alio viro: si autem mortuus fuerit vir ejus, liberata est à lege, ut non sit adultera, si fuerit cum alio viro. Item *1.Tim.5.v.14.* Volo (inquit) juniores (viduas) nubere, filios procreare, matresfamiliâs esse, nullam occasionem dare adversariò maledicti gratiâ. Sed & *Ezech.c.44. v.22.* itâ scriptum est: Sacerdotes viduam, & repudiatam non accipient uxores: sed virgines de semine domûs Israël: sed & viduam, quæ fuerit vidua à Sacerdote, accipient. Atque hujus doctrinæ evidens exemplum habemus in Abrahamo, patre credentium, qui mortuâ Sarâ Kethuram duxit, *Gen.25.v.1.* Et Abigail, mortuo Nabal, nupsit Davidi, *1.Sam.25.v.42.* Quam rem latius explicant *Beza in tr.de polygamia.c.de altera polygamia.pag mihi 30.cum seqq. D. D. Ægid. Hunn. in Comment.super Matth.c.19.pag.mihi 1174.Hunnius junior.* 24 25

junior. vol. poster. ad Treutl. disp. 6. th. 7. lit. F. q. 61. pag. 647. cum seqq. Paul. Tarnov. in tr. de conjugio. libr. 1. c. 28. cum seq. Eberh. Speckhan. cent. 2. quæst. jur. class. 2. q. 1. & Arnisæus in Comment. Politic. de jur. connub. c. 5. sect. 3. p. 297. cum seq & sect. 6. per tot. Et ejus rei meminimus etiam in §. 1. s. tit. proxim. n. 40. Quibus adjiciatur D. Rittershusius *lib. 2. differentiar. juris civ. & can. cap. 1. cum aliquot seqq. item in exposit.* Novell. *part. 1. cap. 3. & seqq.* ubi de nuptiis secundis, tam immaturis seu nimis festinatis, quàm maturis, exquisitè ac nervosè disserit. Adde Franciscum Petrarcham *lib. 1. de*
26 *remed utriusq; fortunæ. dial. 76. fol. mihi* 82. Qualiter autem mors absentis conjugis probari debeat: arbitrio providi, discreti ac prudentis judicis relinquendum esse censent Panormit. & Præposit. *in c. in præsentia. 19. de sponsal. (ubi statutum est, mortem absentis per certum nuncium probandam esse) & Aufrer. in Capell. Tholos. 316. quos refert* Didac. *Covar. in Epit. in lib. 4.* Decretal. *part. 2. c. 7 §. 3. num. 4.* De eâdem probatione videndi sunt *Melchior* Kling. *in tract. causar. matrim. titul. de morte naturali. pag. mihi* 88. *& seq. Petrus de Barbos. consil. 25. n. 24. & seq. tom. 1. variorum consilior. matrimonial. Iosephus Mascard. in tractat. de probationib. vol. 1. conclus* 1073. *numer. 2. 3. & 4. Thomas Sanchez in tract. de matrim. lib. 2. disp. 46. numer. 4. & seqq. pag.* 196. *& seqq.*

27 Sanè morte civili, id est, maximâ, vel mediâ capitis diminutione (putà si quispiam propter delictum aliquod deportetur aut relegetur, &c. Sicut enim morte homines intereunt: ita maximâ aut mediâ capitis diminutione interire dicuntur, *l. verum est. 63. §. ultim. ff. pro socio*) vel banno etiam Imperiali alterutrius conjugis, matrimonium haud dirimi, explorati juris est, *l. sed si mors. 13. §. 1 ff. de donat. inter vir. & uxor. l. sed si alia. 5. §. 1. ff. de bonis damnator. l. res uxoris. 24. §. sin autem. C. de donat. int. vir & uxor. l 1 C. de repudiis.* Novell. 22. *c. 8. quod autem prius, &c. & c. 13. c. 2. de divort. Philip. Melanth. in loc. de conjug. in quæst. quid sit desertor § nec captivitas, &c. pag. mihi.* 721. *Beust. in tract. de jure connubior part. 2. de matrim. c. 13. Schneidevvinus hic part. 3. num. 49. Nellus in tractat. de bannitis in tertia parte secundi tempor. num. 42. Gail. libr. 2. de pace publ. c. 10. numer. 18. Kitzelius in Synops. matrimonial. cap. 3. theorem. 15. sub lit. d. pag. 61. item cap. 8. theor. 3. lit. d. e. & g pag. 237. & seq.*

28 Neque adversatur *l. si quis sic stipuletur. 56. ff. solut. matrim.* ubi Paulus Jurisconsultus respondit: stipulatione ad hunc modum conceptâ: Si quo casu Titia tibi nupta esse desierit, dotem dabis? stipulationem esse commissam, si Titia deportata fuerit. D*eportatione* namque non solvitur matrimonium jure gentium; quod in nuptiis præcipuè spectatur, *l. adoptivus. 14. §. serviles. vers. in contrahendis. & l ult. ff. de rit. nupt.* At jure Quiritium (*de quo objecta lex 56. ff. solut. matrimon. sine dubio intelligenda est*) matrimonium deportatione solvitur, *Vult. libr. 1. Iurispr. Rom. c. 21. num. 2. Olemann. ad libr. 1. disp. jur. civil. Giphanii disp. 3. numer.* 48.

Similiter nihil movet, quòd matrimonium servitute dicitur solvi, si alter conjugum captus fuerit ab 29
hostibus, *præd. l. 1. ff. de divortiis. l. si ab hostibus 10. dict. l. si quis sic stipuletur. 56 ff. solut. matrim. l. in bello. 12. §. sed captivi. 4. ff. de captivis, & postlim. revers.* & quòd servitus mortalitati ferè comparatur, *l. servitutem. 209. ff. de regul. jur.* Nam olim quidem conjuge ab hostibus capto, vel servitute matrimonium solvebatur: hodie non item. Sed quamdiu certum est, captivum vivere, alter conjugum non captus, ad secundas nuptias venire non potest: nisi mulier dote, & vir donatione propter nuptias mulctari velit. Si illud incertum sit, quinquennium expectandum est: post quinquennium nuptiæ impunitæ sunt, *d. Novel. 22. c. 7.* Unde à Triboniano desumptum videtur, quod habetur *in l. uxores. 6. ff. de divort.* ut docuit Cujacius in *d. Novell.* 22. quem allegat & approbat Borcholt. *in tractat de gradibus. c. quemodo matrimon. solvatur. pag. mihi. 125. & part. 1. disput. de matrimonio, ad thes. 20. fol. 350. & seq.* Illudque explicatiùs persequitur Rittershusius *in exposit.* Novellar. *part. 4. cap. 7. num. 11. & 12. Pagin 223. & seqq. item libr. 2. different. jur. civ. & can. cap. 14.*

Divortium est separatio conjugum, apud compe- 30
tentem judicem ritè facta: ita dictum à diversitate mentium; vel, quòd in diversas partes eant, qui divertunt, & matrimonium distrahunt, *auctore Cajo in*
l. 2 ff. de divortiis & repud. Differtque à repudio: quòd 31
hoc sit inter nondum conjunctos: cùm vel uterque, vel alteruter promissas nuptias recusat: illud verò inter virum & uxorem, adeoque conjunctos fiat. Etsi alterum pro altero nonnunquam usurpetur, *l. si qua. 12. in princ. ff. de rit. nupt.* Proindeque apparet: repudium (à pudore sic dictum, eò quòd hujusmodi tam arcta honestaque promissio, sine pudoris rejectione vel jacturâ, vix dissolvi possit, *auctore Festo*) propriè ad sponsalia, quibus renunciatur, referri: sicuti divortium ad matrimonium ipsum, *l. inter stuprum. 101. §. 1. ibiq; Gœdd. l. inter divortium. 191. ff. de VS. Benedictus Aretius, in problem. Theol. p. 1. loco, de divort. Vult. lib. 1. Iurisprud. Rom. c. 21. num. 7. Hemming. in libell. de conjug. sub tit. de repud. Monner. part. 5. de matrimon. c. 1. numer. 7. & 8. Beust d. part. 2. de matrimon. c. 8. Cypræus in tractat de connubior. jure. part. 1. de sponsalib. c. 13. §. 1. Arnisæus in Comm. Polit. de jur. connubior. c. 6. sect. 2. num. 1. pag. 264. Rittershus. d. exposit. Novellar part. 4. c. 7. num. 5. pag. 220. d & lib. 2. different. jur. civ. & can. cap. 8. Kitzel. Synops. matrimon. c. 8. theorem. 2. lit. a. & b. pag. 234. item theorem. 11. lit. a. & b. pag. 262. & seq.* Quanquam autem passim variæ & multiplices divortii referuntur causæ, *l. consensu. 8. §. 2. C de repudiis. Novella 22. c. 14. & 15. Novell. 117. c. 8. & seqq. latissimè Erasmus Sarcerius in tractat.* vom heiligen Ehestande *part. 4. per tot. Simon Pauli part. 3 method. loc de conjugio. p. 385. & seq. Gentil. libr. 6. de nupt. c. 4. & seq. Ioan. Andrea in tractat. de matrimon. num. 4. & multis seqq. Covarruv. in Epitom. in libr. 4. decretal. part. 2. c. 7. §. 4. Mozzius in tract. de matrim. colum. 7. per totũ. Thadæus*

Piso

Piso in hoc §. nostro. n 3. & seqq. Auctor consilii Argentine *rs.52.num.2. & seqq. volum.1.fol.*926. nos tamen de iis duntaxat, quæ in foro Christiano habent usum, nostrisque in Ecclesiis imprimis observantur, dispiciemus.

32 Prima igitur, eaque justissima, divortii causa, est adulterium: propter quod tam de jure divino, quàm canonico & civili, matrimonium dirimitur, *Matth. 5. vers. 32. & cap. 19. vers. 9. can. præcepit* Dominus. 19. *caus. 32. quæst. 5. can. dixit* Dominus. *cum aliquot seqq. 32. quæstion. 1. c. significasti. 4. c. ex literis. 5. de divortiis. c. quoniam. 2. de conjugio leprosor. dict. l consensu.* 8. §. 2. C. *de repudiis. d. Novell. 22. c. 15. & d. Novell. 117. c. 8 & 9.*

33 Ratio autem, cur ob adulterium fiat divortium, hæc esse videtur: quia cùm adulter vel adultera fit una caro cum eâ personâ, quâ abutitur; definit esse una caro cum eâ personâ, cui juncta erat matrimonio. Siquidem malitiosè separavit, quod Deus sanctè conjunxerat. Nam ut matrimonium ex duobus unum facit: ita adulterium eam copulam nefariè dissecat, & unitatem dividit: *quemadmodum tradit* Nicolaus *Hemming. in libell. de conjug. circa primam causam divortii.* & David Döringius *in Bibliothecâ Iurisconsultorum. tom. 1. verb. adulterium. num. 257 fol. 748.*

34 Sed anceps & difficilis quæstio est: An, divortio propter adulterium facto, parti innocenti sit permittendum ad secunda vota transire, vivente adhuc adulterâ? Et quamvis sententia negativa juris Canonici auctoritate stipata & fulta sit, *can. 1. & aliquot seqq. can. 11. verò 22. caus. 32. quæstio. 7. can quos* Deus. 33. *quæst 2. & c. 2. in fin. ibi, semper tamen conjuges erunt. de divort. Covarruv. d. Epitom in libr. 4. Decr. part. 2. c. 7. §. 6 numer. 13. Rol. à Val. consil. 5. numer. 6. Hieron. Schurff. consil. 17. in fin. cent 1. Petr Gregor. in Synt. lib. 9. c. 10. num. 3 & seq Petr. Peck. de testament. conjug. lib. 4. c. 12. Pr sper. Farinac prax. criminal libr. 4 tit. 16. quæst 143 numer. 33. 157. & seqq. Sichard. consil matrimonial. 2 num. 1. cum seqq. & consil. 4. num. 31. & seqq. Cardin. Bellarm. de matrimon. libr. 15. Thomas Sanchez in tract. de sancto matrimonii sacramento. lib. 10. disput. 2. & Valentia lib. unico, de indissolubilitate matrimonii.*

35 *cap. 3. & seqq.* affirmativam tamen, tanquam æquiorem & receptiorem, ambabus amplectendam manibus putamus. Tum quia *Matth d. c. 5. v. 32. & d. c. 19. v. 9.* Dominus Christus ipse ita loquitur: *Dico vobis, quòd quicunque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem & aliam duxerit, mœchatur.* Ergò à contrario sensu (quod argumentum est omnium manifestissimum & firmissimum) qui propter causam fornicationis uxorem dimittit, & aliam ducit, non mœchatur, *ut nervosè disputat Chemnitius in p. 2. Exam. Conc. Trid. titul de matr. can. 7. pag. mihi. 264.* Tum quia Christus *citato c. 19.* à Pharisæis interrogabatur de illo divortii genere, quod inter Iudæos usurpabatur; quo videlicet ipsum matrimonii vinculum penitus dissolvebatur: ita quidem, ut post legitimum divortium, legitimè factum, etiam apud Judæos posset aliud contrahi matrimonium, non tantùm post mortem prioris conjugis, sed & vivente eo: quemadmodum solidè evincit idem Chemnit. *loco modò notato*, tam è fundamentis Scripturæ, *Deut. 24. Levit 21. Ezech. 44. Ierem. 3.* quàm ex ipsa formulâ libelli repudii, quæ adhuc hodie Judæis usitata est: in quâ hæc ponitur clausula: *Concedo ei licentiam & potestatem, ut pro libito suo vadat, quò voluerit: ducique possit ab omni viro: nec eam quisquam prohibere præsumat.* Ac proinde non de alio divortii genere intelligenda est Christi responsio, quàm de quo proponebatur Pharisæorum quæstio. Tum quia divortium, non verè divortium esset, si persona innocens maneret obligata, nec ad secunda vota pervenire posset, *l. consensu* 8. §. *virum.* 5. C. *de repud.* Tum quia iniquissimum foret (pœnæ siquidem suos tantùm debent tenere auctores. *l. ita vulneratus 51. §. 2. v. cùm neque impunita. ff. ad l. Aquil. l. sancimus. 22. Cod. de pœn.*) partem innocentem luere culpam nocentis: quod sanè hic fieret, si innocens aut scortum habere uxorem cogeretur: aut omnino uxore carere. Nec hanc rationem hebetat & diluit; quòd & in aliis multis casibus contingat, ut facto unius sentiat alius detrimentum, vel quis jure sine suâ culpâ privetur; ut si alter conjugum incidatur, & membris truncetur, *c. quanto. 7. circa finem. de divort. can. ij. qui matrimonium. 25. caus. 32. quæstio. 7.* 36

37 Præterquam enim, quòd multiplicare inconveniens, non est solvere argumentum, *ut vulgò dici solet*: rectè respondetur: longè aliud esse vitium corporis, ex Dei voluntate superveniens conjugio, quàm crimen adulterii, quo sese quispiam sponte contaminavit. Ideoque licèt ejusmodi fuerit illud vitium, ut alter alteri debitum ampliùs reddere non possit: tamen propterea divortium non est concedendum: tum quòd potiùs oporteat conjuges in istiusmodi calamitate mutuo sibi auxilio esse; tum quòd is, qui propter illiusmodi calamitatem ad debitum reddendum inhabilis & ineptus effectus est, cum alio non factus sit una caro. *Lacius Beza in tractat. de repud. & divort. pag. mihi 191. Gentil. lib. 6. de nuptiis. cap. 10. & Rittershusius d. libr. 2. different. jur. civ. & can cap. 8.*

38 Neque nostram infringit sententiam, quòd Christus simpliciter & absolutè sive generaliter affirmare videtur, *Luc. c. 16. vers. 18 & Marc. 10. vers. 11. & 12.* eum, qui dimittit uxorem suam, & alteram ducit, mœchari; & qui dimissam à viro ducit, mœchari. At verò si penitus matrimonii vinculum esset abruptum; mœchari vir ejusmodi non diceretur. *Etenim* respondendum est; illud Christi pronunciatum non simpliciter universale esse, sed cum exceptione quadam intelligendum, quæ habetur *Matth d. cap. 5. vers. 32. & d. cap. 19. vers. 9.* ubi fornicatio causa divortii constituitur; adeoque ex mente tacitâ, vel (*ut superiùs dictum*) à contrario sensu colligitur: illum, qui uxore propter fornicationem sive adulterium repudiatâ vel dimissâ, aliam duxerit, non mœchari. Et quamvis illa adulterii exceptio apud Marcum & Lucam non inveniatur: non tamen infrequens aut novum est, ut apud unum Evangelistam illud exprimatur,

39 matur, quod alii reticuerunt. Itaque quod uno loco omissum est, aut concisiùs explicatum: id ex aliis textibus plenioribus supplendum, & clariùs est explicandum, *argum. l. non est novum. 26. & seqq. ff. de legibus.* Conferenda igitur est etiam Matthæi descriptio: quæ testatur non semel, sed in duobus locis, Christum diversis temporibus, quando materiam divortii tractavit, disertè addidisse exceptionem de casu fornicationis, *Matth. c. 5 & 19.* Non itaque simpliciter universales sunt sententiæ illæ Christi, in Marco & Luca: sed cum illâ exceptione, quam Matthæus Apostolus, qui illis concionibus interfuit, duobus in locis adjecit.

40 Non obstat quoque locus Pauli 1. *Corinth. 7. vers. 10. & 11.* ubi hæc verba leguntur: *His, qui matrimonio juncti sunt, præcipio, non ego, sed* Dominus: *uxorem à viro non discedere: quòd si discesserit, manere innuptam, aut viro suo reconciliari. Et vir uxorem non dimittat.* Quandoquidem Apostolus illic non agit de legitimo divortio, sed de discessione injustâ, quam Corinthii homines leves & luxuriosi, ob simultates, odia & dissidia, faciebant. Has ob causas nullo jure probatas, qui privatâ contumaciâ divertit; reconciliari debet personæ, a quâ discessit, aut sine spe conjugii vivere; *ut præter alios sentit* D. *Chemnitius, ab Andrea Osiandro ibidem relatus.*

41 Minùs obsistit, quod idem Apostolus *eodem cap. 7. vers. 39. item ad Roman. cap. 7. vers. 2. & 3.* expressè asserit: Mulierem esse alligatam legi, quamdiu vir ejus vivit. *Quia* ibi non loquitur de causis divortii: sed tantum docet, viduas, soluto per mortem matrimonio, bonâ conscientiâ ad secundas nuptias convolare posse: *ut suprà ubериùs demonstratum. numer. 15.* Deinde dici poterit: mulierem, mortuo demum viro, esse exemptam atque solutam à lege viri, regulariter scilicet. Nam si maritus adulterium committat: tunc ex Christi dicto, propter fornicationem mariti, uxor quoque à lege viri solvitur. *Matth. d. c. 5. vers. 32. & cap. 19. vers. 9.* Siquidem ampliùs vir non sit, & civaliter etiam ob adulterium mortuus censeatur: *sicuti benè annotavit* W*esenbecius ad Schneidevvin. part. 4. hoc tit. num. 35.*

42 Multò minùs adversatur illud Christi dictum: Quod Deus conjunxit, homo non separet. *Matth. c. 19. v. 6.* Deus autem virum & mulierem conjunxit. Ergò homini non licet illud vinculum separare. *Con-*
43 *ceditur* namque totum argumentum. Etenim nemo hominum divortii propter adulterium auctor est: cùm Deus ipse jam olim adeò expressè voluerit adulterio matrimonia dissolvi, ut etiam adulteros morte punierit, *Levit. c. 20. v. 10. Deuter. c. 22. v. 22.* & postea rursum Christus consulens conscientiis, propter Magistratuum negligentiam adulterium exceperit, cùm de divortio non licito dissereret, *Matth. d. c. 5. v. 32. & c. 19. v. 9.* Huc pertinet, quod est in jure Canonico, *can. quos Deus. 18. caus. 33. q. 2. Quos Deus conjunxit, homo non separet. Quæris, quomodo? Subaudi, vivisector, sine lege, absq; ratione, quos Deus conjunxit, homo non separet. Non enim homo separat: quos pœna condemnat, quos reatus accusat, quos maleficium coarctat.* Sed multò solidiùs ad argumentum respondetur brevissimè: Non homo, sed Deus ipse per manum Magistratûs separat. Quod enim verbum Dei facit; hoc Deus ipse facere judicandus est.

Pariter nullius valoris est, quod objicitur: Si con- 44
cedantur post divortium secundæ nuptiæ, periculum esse; ne, qui novum matrimonium affectat, facilè falsam criminis accusationem intendat, adeoque per calumniam innocentem quoque opprimat, *can. 2. caus. 32. quæst. 1.* Etenim respondemus: ante divortium debere ostendi veracem adulterii accusationem: neque hic quasvis præsumptiones, sed justas duntaxat probationes, & suspiciones violentas atque sufficientes esse admittendas. *Novell. 117. cap. 8. vers. si de adulterio, &c. cap. literas. 12. de præsumptionibus.* Ideoque non rectè regeritur: quòd, si matrimonium quoad vinculum solveretur divortio, aperiretur aditus multis repudiis, etiam injustis. *Quandoquidem* haudquamlibet ob causam divortium facere, factoque ad secundas nuptias transire licet. Justa quippe ac legibus probata requiritur causa. Præterea desideratur magistratûs, ad quem ea res pertinet, judicisque cognitio & sententia: qui conjugium ex gravi antecedente causâ aut rescindat, aut nullum esse declaret. Quocirca metuendum non est: ut, dissoluto per divortium conjugii vinculo, injustis repudiis occasio præbeatur. Neque etiam illud convenienter replicatur: quòd, si in totum solveretur conjugium; tunc parti quoque nocenti novum permitteretur inire matrimonium: adeoque ex adulterio delictoque suo commodum sentiret, *contra l. ne ex dolo. 11. ff. de dolo mal. l. itaq; 12. §. 1. l. eum, qui. 14. §. is autem. 3. ff. de furt. l. non fraudantur. 134. in fine. ff. de reg. jur.* Nocens etenim persona justâ afficienda est pœnâ: ita ut si adulterium admiserit, mortis supplicio in eam animadverti debeat, *Levvitic. cap. 10. vers. 10. Deuteron. cap. 22. v. 12. & latiùs explicabitur ad §. item lex Iulia de adulter. 4. infrà de public. judic.* Deinde nocenti personæ non semper permittitur alii per matrimonium sese conjungere: sed illi, in pœnam admissæ fornicationis, conjugio interdicitur. *Verùm hac de re exquisitiùs tractatur infrà. num. 50. & seq.* Adde, quòd iniquissimum ac durissimum foret: delictum nocentis innocenti nocere: cùm delicta suos debeant tenere auctores. *d. l. sancimus. 22. C. de pœn. & fusiùs expositum suprà, num. 36. & seq.*

Ampliùs nihil movet, quod hic de prole disputa- 45
tur: remittendum scilicet esse conjugi nocenti peccatum, nec licere innocenti aliud inire matrimonium, priori per adulterium dissoluto, propter prolem, ex priori conjugio susceptam, quæ non levi injuriâ afficeretur: siquidem pro patre acciperet vitricum, pro matre novercam, *Nam respondetur*: fieri posse, ut aut ex priori matrimonio proles & filii non adsint; aut, si adsint, nullo modo ex divortio lædantur, *arg. d. Nov. 117. c. 7.* Deinde istud qualecunque prolis incommo-

commodum non debet impedimento esse legibus divinis. Alioqui nec homicidæ, nec alterius alicujus capitalis criminis rei, propter prolem, ex conjugio justo susceptam, possent supplicio affici: quoniam per hoc proles patre orbaretur, ipsique postea, si ad secunda vota mater transiret, pro patre vitricus substitueretur. Præterea majori injuriâ afficeretur persona innocens; si propter adulterium, aut consimilem aliam justam matrimonii dissolvendi causam, denuò nuptias contrahere prohiberetur. Adhæc si innocens persona urat, nec se continere, suosque affectus moderari queat; infinitis scortationibus & vagis libidinibus occasio & ansa præberetur. Ad quæ incommoda præcavenda, longè satius erit, dissoluto per fornicationem conjugio, innocenti parti potestatem fieri ad alia vota transire, quam eidem matrimonio penitus interdici. Denique quo pacto hic ignoscetur, ubi læsum id est, quod restitui nequit, pudicitia videlicet? ubi inimicitia capitalis contracta est, radicalis, durativa? odium contractum plus quàm capitale? afflictio contracta major, quàm ex morte filiorum? *ut scribit Bald. cons. 176 vol. 1.* Sed an ignotum uxori dimissæ dici nequit, si alia ducitur? Cur autem sit igontum, si alia non ducitur, dum interim Canonistale divortium sit, nec sit reconciliatio? Judicium Dei hic est, an sit ignotum. In eo enim, quòd altera ducitur, jus suum à viro tenetur. Aut quid etiam, si iterum atque iterum peccatur? Condonandumne semper, usquè septuagies septies, & matrimonium retinendum est? & flagitiosis consulendum flagitiis propositâ omni impunitate? A carnibus tuis abscinde, & repudia illam: ne semper te abutatur, ait Siracides, *Ecclesiastici c. 25. in fin.* Quâ de re plura eleganter & nervosè cumulavit Gentilis *d. lib. 6. de nupt. c. 8.* Quamvis interim negari non possit: piam Antiquitatem, viros innocentes, divortio jam facto, gravissimâ adhortatione, ac quibus potuerunt ponderosissimis rationum momentis extimulasse & solicitasse, ut adulteras, si pœnitentiam agerent, & spem emendationis præberent, paterentur sibi reconciliari: cum præsertim nobis Christianis cogitandum sit? fœdus spiritualis conjugij inter Christum & Ecclesiam, sæpe à nobis spirituali fornicatione violari. *Copiosius Chemnitius d. Examin. Concil. Tridentin. part. 2. de matrimo. in fine. canon. 7. session. 8. pag. mihi 266.* Quod idem etiamnum hodie observari, testis est D. Felix Bidembachius *in Promptuar. connubial Append. c. 5. quæstion. 1. pag. 143.* Ideoque non statim post separationem, personæ innocenti alia vota concedi, sed (ut locum inveniat reconciliatio) temporis aliquod intervallum expectari, idem Author affirmat.

48 Tandem minimè omnium refragatur, quòd Canonistæ sic colligunt: Quemadmodum baptismi Sacramentum non amittitur fide perditâ, & est tamen Sacramentum fidei: *teste Paulo ad Ephes. 5. vers. 32.* ita nec matrimonij, seu Sacramenti character sive vinculum divortio prorsus deletur, vel dissolvitur, *can.*
49 *ultim. 32. quæst. 7.* Matrimonium namque inter Sacramenta, id est, inter invisibilis gratiæ signa, verè & propriè numerari non posse, perspicuum est *ex ijs, quæ docuimus in § 1. supr. de patr. potest. num. 78.* Ideoque haud rectè statuitur; quòd matrimonio legitimè soluto, ullæ maneant reliquiæ vinculi conjugalis. Quod enim auctore Deo solutum est: hoc amplius vinctum esse non potest, *sæpè allegato cap. 19. Matth.* Ex quibus omnibus ita expositis plus quàm manifestum evadit: propter adulterium perpetratum, matrimonij dissolutionem admitti, non solùm quoad cohabitationem, sive mensam & thorum, *uti loquuntur*: sed etiam quoad hoc, ut innocens conjunx, nocente etiamnum vivente, ad aliud matrimonium transire possit. Atque hanc conclusionem probant & tuentur, *post veteres illos, Originem, Ambrosium, Lactantium, Tertullianum, Chrysostomum & Epiphanium,* D. Lutherus *in libell.* vom Ehelichen leben *part. 2. Melanthon in examin. ordinan. sub titul. de divort. & in Comment. super Matth. cap 5. Chemnit. in sæpè dicto exam. Concil. Trident. part. 2. in fin. can. 7. sess. 8. de matrimon. Wigand. in libell. de conjug. titul. de divortij proprietatib. Iohan. Bugenhagen Pomeran. in libello,* vom Ehebruch vnnd heimlichem weglauffen. *Theodorus Beza in d. tract. de repud. & divort. fol. mihi 178. cum multis seqq. Bucer & Chytræus in suis enarrationibus in Matth. cap. 9. Brentius in suo libello, de caus. matrimon. quæst. 5. Erasm. Roterod. in annotat. suis in Epistol. 1. ad Corinth. cap. Hafenreffer. in loc. Theolog. 10. de conjug. circa finem. Selneccer. in sua pædagogia p. 1 tit. de divort. §. hanc æquitatem.* D. D. *Lucas Osiander in sua paraphrasi biblicâ Matth. 5. §. visum est Christo. vers. errant fol. 22. & c. 19 §. dicunt. vers. quare ubi illegitima dissertia. fol. 71. & epist. Pauli 1. ad Corinth. c. 7. §. dico autem. vers. qui enim uxorem repudiat. & vers. in tali casu, &c. fol. 470. Guilielm. Bucanus in loc. Theolog. loc. 3. quæst. 18. Monner. in tractat. de matrimon. part. 5. cap. 8. 9. & 10. Schneidevvin. hic part. 4. numer. 32. & seqq.* D. *Collega Halbritter. in disputat. de matrimon. thes. 38. de Anno 1600. &* D. *Collega Magirus disput. de jure connubiorum thes. 25. ejusdem Anni. Kitzel. Synops. matrim. c. 8. theor. 10. lit. a & b. p. 260. & seq. Kubach. cent. 2. quæstion. illustr. politico-juridic. decur. 1. quæst. 6. Beust. in tractat. de jure connub. part 2. cap. 24. Wesenbec. in paratit. ff. de divort. & repud. numer. 11 Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 27. pag. 202. cum seqq. Ritters. hus. in exposit. Novellar. part. 4. c. 9. num. 4 pag. 234 & seq. Arnisæus in Commentar. Polit. de jur. connubior. c. 5. sect. 7. Borchelt. in tract. de gradib. titul. quomodò matrim. solvatur pag. mihi, 132. Connan. libr. 8. Commentar. c. 12. circa fin. Gentil. d. lib. 6. de nupt. c. 6. 7. 8. 9. 10. & 11.* D. *Collega Besold. vol. 4. consil. 269. num. 54. cum seqq. fol. 269. Fridericus Balduinus libr. 4. cap. 13. de casib. conscient. circa conjugium. cas. 57. pag 1109. cum seq. Bronchorst. cent. 2. ἐναντιοφανῶν. assert. 18. edic. 1. Molrad. in tractat. de matrimon. §. si uxor. fol. 99. Mauser in §. fin. infr. hoc titul. Ioan. Fichard. consil. 68. nu. 5. in fin. & consil. 69. numer. 3. volum. 2. Cypræus d. tract. de connub. jur. part. 2. de matrimon. c. 11. num. 1. Vultejus libr. 1. Iu-*

 risprud.

risprud. Rem c 21. num 18. ubi non modò plures auctores pro hac sententiâ allegat: sed & eandem veriorem, & non juri tantum civili atq; æquitati ipsi, sed sacris etiam literis magis consentaneam esse, autumat.

50 Quinimò non desunt, qui nocenti quoque & rex personæ (si Magistratus politicus eam, secundum legem divinam, *Levitic. d. cap. 10. vers.* 10. morti non adjudicat, eaque se continere non potest) concedendum existimant, ut ad alterum matrimonium transire queat: ita tamen, ut in ipso delicti loco, cum multorum offensione non toleretur, sed potiùs exilio mulctetur. Illiusque sententiæ graves adduci solent rationes. Tum quia non durior esse debet Magistratus ipso Deo, qui verè pœnitentibus ignoscit, *Matth.*
51 *20 v 13.* Tum quia eàdem ratione sequeretur: illis, qui vino indignè sunt abusi, omnem vini usum interdicendum. Tum quia extra matrimonium castè vivere vix poterit, qui in ipso matrimonio legitimâ conjuge non fuit contentus. Tum denique si ruptum est prioris conjugii vinculũ, nec reconciliationis aliqua spes superest: ille, qui continere non potest, matrimonii remedio, contra Pauli doctrinam, haud privandus est, *1. Corinth. 7. vers 9.* Proinde quòd quidam putant: innocentem solvi, & ream personam manere ligatam, falsum est. Non enim manet ligatio, nisi maneant, qui ligantur. Si ergò maritus solutus est legitimè: non manet uxor ligata marito. Nam alioqui maritus simul ligatus esset, D. *Lutherus in tom. 7. Witteberg. pag. 172. item in d. libello,* vom Ehelichen Leben *part. 2. Iohannes Wigand. d. tit. de divortiy proprietatib. Stephanus Szegedinus in locis communibus de conjug & divort. tabul. 2 pag 354.* D *Hafenreffer. Bucerus. Beza. & Wesenbec. locis antè designatis. Hemming. in libell. de conjug. circa primam divortij causam, in fin. Melanth. in locis communibus Theolog. loc. de conjug. tit de modo procedendi.* D *Colleda Bocer. class. 1. disput. 9. thes. 83. ed. 2. Beust d. part. 2. c. 25. Matth. Steph. cent. 1. qu. 75. ad lit. B.* Quibus adstipulantur D. *Bidembach. in prædicto suo Promptuar. conaubial. in Append. de caus. matrim. c. 5 qu. 2. Olemannus ad lib. 1. disput. jur. civil. Giphanii. disp. 3. numer. ult. Rittershus. d. libr. 2. different. jur. civ. & can. cap. 9. D. Besold. in discurs. de nupt. cap. 11. num. 5. pag. 65. & consil. 55. numer. 5. cum seqq vol. 2. pag. 119. Petrus Theodoricus disput. 6. Collegii criminal. th. 3 sub lit. L. & Iohan. Kitzelius d. Synops. matrimonial. c 3. theoremat. 19. sub lit. C. in fin pag. 74. & cap. 8. theoremat. 10. lit. e. pag. 161. & seq. Adde Auctorem Consilii Argentinens. 47. numer. 28. cum seqq. vol. 1. fol. 847. cum seq. & Döringium d. tom. 1. Bibliotheca Iurisconsultor. verb. adulterium. num. 290. fol. 752.*

52 Etsi verò maritus contra uxorem adulteram vel criminaliter, putà ad pœnam legalem infligendam; vel civiliter, nempe ad separationem matrimonii, & in consequentiam ad dotis amissionem, agere queat, *l. consensu. 8. §. virum. 5. C. de repud. Novell. 117. c. 8. c. plerunq; 4. de donationib. inter vir. & uxor. Iul. Clar. libr. 5. sent. §. adulterium num 12. & seq. Latè Matthias Berlichius part. 4. conclus. practicabil. conclusion. 29. Andr. Rauchb. part. 1. quæstion. 47. Prosper Farinac. in prax. crimin. part. 4. tit. 16. quæst. 142. numer. 1. & seqq. pag. 593 & seqq.* hoc tamen aliquam multas suscipere exceptiones, non est obscurum. Prima est: Si & ipse 53
maritus eodem vitio seu scelere sit coinquinatus: quia tunc criminis compensationem fieri palàm est, *c. pen. & ult. ext. de adulter. & stupre. c. significasti. 4 in fin ibiq; gl in verb. constaret. & c. seq. de divort. can. 1. & seqq. 32. quæst. 6. l viro atq; uxore. 39. ff solut. matrim. l. si duo. 36. ff. de dol. mal. l. apud Celsum. 4. §. Marcell. 13. ff. de dol. mal. & met. except. l. si ambo. 10. §. quotiens. 2. ff. de compensat & similib. Ærod. libr. 4. rer. judicat. titut. 16. cap 10. Petr. Surd in tractat. de aliment. tit. 7. quæst. 16. numer. 47. & multis seqq. Sanchez d lib. 10. de matrim. tit. de divort. disp. 6 num. 6.* Dn. Collega *Besold. d. consil. 51. num. 13. & seqq.* Quò respicere videtur illud Antonii Mancinelli distichon, *quod recensetur part. 2. delitiar. Italorum poetarum illustrium. pag. 10. in fine.*

Vxorem quicunq; suam cupit esse pudicam:
Improbus est, nisi servat idem quod poscit ab illâ.

Cui non obstat *l. si uxor. 13 §. judex. 5. v quæ respotest & virum damnare, &c. ff. ad l. Iul. de adult.* ex quâ 54
patet, quòd compensatio delicti cum delicto non admittatur: sed uterque conjugum damnari dicatur. *Nam* compensatio mutua delet paria crimina, sive dolus cum dolo compensatur, quoad jus privatorum: 55
non autem, quoad vindictam publicam, sive quoad vigorem publicæ disciplinæ. Huic etenim sicut transactio privatorum de crimine, nihil præjudicare potest. *l. illud. 5. ff de pactis dotalib.* ita nec compensatio quicquam ei detrahere debet. Cùm igitur adulterium sit crimen publicum: potest is, qui jurisdictioni præest, sive Magistratus, nullâ habitâ ratione compensationis, nihilominus & virum & uxorem, adulterii reos, ad supplicium rapere, pœnaque afficere. *d. l. si uxor. 13. §. judex. 5. in fine ff. ad l. Iul. de adult. Vide Liberium à Bodenstam in disputat. de jure divortii, &c. pag. 51.*

II. Exceptio est: Si ipse vir uxorem prostituerit, eamque in adulterium induxerit, adeoque lenocini- 56
um exercuerit. Quid enim iniquius est, quàm vindictam petere istius criminis, cujus ipse præcipuus auctor extitisti? *c. discretionem 6. de eo, qui cognovit consang. ux.* Hucque pertinet *l. cùm mulier. 47. ff. solut. matrim.* ubi Scævola eleganter respondit: *Cur improbet maritus mores, quos ipse aut ante corrupit, aut postea probavit?* Ratio hujus exceptionis videtur esse eadem, quæ primæ, mutua videlicet parium criminum (lenocinii cum adulterio) compensatio. Sed hic quoque non putandum est, quòd vel uxori adulterium, vel viro lenocinium suum abeat impunitum. Magistratui siquidem potestas utrumque puniendi adempta neutiquam intelligitur. *l. 2. §. si publico. 5. ff. ad l. Iul. de adulter. ibiq; pulchrè D. Velcius num. 6. & multis seqq.* III. Exceptio: Si uxor probabiliter credens, virum absentem esse mortuum (*juxta Novell. 117. c. 11. & Auth. hodie. C de repudiis*) alii nupserit. Excusa- 57
bilis quippe hæc res est: adulterium dici non potest; dummo-

dummodò uxor, priore marito, domum reverso, abstineat à consuetudine posterioris mariti, cupiens ad priorem reverti. Sin verò à secundo marito non abstineat: sed ipsius consortium priori præferat: tum demùm tanquam adultera, communione ecclesiasticâ privari poterit. *can.1 caus.34. quæst.1. c. dominus. 2.*

58 *de secundis nuptiis.* IV. Si rem cum alio habuerit, proprium maritum per errorem existimans, *can. in lectum. 6. caus. 34. quæst.1.* Tunc enim voluntatem fornicandi non habuisse censetur, & sublatâ voluntate de medio, omnis actus est indifferens, *ait Baldus in l. fœdissimam 20. C. ad l. Iul. de adulter.* De quo videatur Joannes Corasius *in Comment. in Arrestum Tolosanum*, de quodam Pseudo-Martino Guerra: cujus historiam attingit etiam Heinricus Stephanus, *in apologia pro Herodoto*, & latius exponit Andr. Cludius *in tr. de sequestrat. c. 5. cas. 9 n. 51.* & Kitzel *d. Synops. matrim. c. 8. theorem. 9. lit d. p. 258. & seq.* Sic exemplum Fribergense (in Misnia) allegat Beustius *in tr. de jur.*

59 *connub. part. 2. c. 23.* V. Exceptio est ex eodem fonte: si assensus desit, & vi oppressa sit mulier. Ubi siquidem deest assensus, ibi deest reatus: & vitiata per vim, non verè vitiata creditur. Et ut quisque occiditur invitus, ita & vitiatur, *inquit Philo de migrat. Abrah.* Et corpus sanctarum mulierum non vis maculat, sed voluntas, *teste Hieronymo in Genes. can. de pudicitia. 6. §. corpus. 32. q. 5.* Quod enim violenter, non præcedente libidine, patitur corpus, vexatio potiùs, quàm corruptio appellanda est, *secundùm Augustinũ, quem refert Alberic. Gent. lib. 6. de nupt. c. 12. Schrader. ad hunc tit. part. 2 num. 148. vers. sextò si uxor fuerit vi oppressa, &c. Paul. Cypræus in tractat. de connubior. jur. part. 1. de sponsalib. cap. 13. §. 47. ubi istam exceptionem*

60 *explicatiùs persequitur.* VI. Si maritus, postquam culpam uxoris deprehendit, cum eâ emendationem promittente cohabitaverit & consueverit: sicq; cum eâdem sese reconciliaverit. Isthoc etenim facto delictum prius aboletur: moresque serò accusantur, qui itidem approbari videntur, *argum. d. l. si uxor. 13. §. ult. ff. ad l. Iul. de adulter.* Et de istis exceptionibus sive casibus videantur *Nicolaus Hemmingius in d. libell. de conjugio, &c. sub tit. de prima causa divortij. pagin. mihi. 179. cum seq. Ioach. à Beust. d. tractat. de jure connubior. part. 2. de matrimon. cap. 23. Schneidevvin. part. 4 hoc titulo. num. 30. Gentil. d. loco. Ludovicus Bebio hic in quæst. potestné semper maritus uxorem dimittere, &c. p. 77. D. Harbrittenus d. disput. de matrimonio, de Anno 1600. thes. 39. Respondente Candidato Stadsmanno, & Rittershusius in exposit. Novell. part. 4. cap. 10 pag. 236. & seq. item lib. 2. different. jur. civ. & can. c. 11. Barbos. in repetit. l. 2. ff. solut. matrimon. in princ. part. 1. num. 100. vers. tertiò limita, &c. Laurent. Tennin. in tract. caus. cap. 6. numer. 197. Farinac. de delict. carn. quæst. 142. part. 1. numer. 68. & seq. hosq; laudans D. Besold. in discurs. de nupt. c. 11. numer. 5. pagin. 68.* Adde de prædictis casibus omnium latissimè & diligentissimè dissertantem Thomam Sanchez *in tract. de matrimon. libr. 10. tit. de divortio. disput. 5. & aliquot seqq.* & Johannem Kitzelium *d. Synops. matrimon. cap. 8. theorem. 8 & 9. pag. 255. & seqq.* hosque referentem Davidem Dötingium *in Bibliotheca Iurisconsultor tom. 1. verb. adulterium. numer 77. fol. 719.*

Hic disputabilis admodum & subtristis examinanda venit quæstio: Ecquid justa & legitima rescindendi ac dissolvendi matrimonii causa sit, si quis compressam, vitiatam, defloratam, vel etiam imprægnatam ab alio, pro virgine ignorans duxerit? Et 61

quidem opinionem negantem Canonistis, & Interpretibus quibusdam aliis probari certum est, *c. unic. in fin. caus. 29. quæst. 1. c. quemadmodum. 25. ext. de jurejur. Hostiensi de matrimon. numer. 26. Panormitano in c. 2. de conjug. servor. Wesenbecio in paratit ff. de rit. nupt. numer. 8. Kling. de caus. matrimon. titul. de errore qualit pagin. 14. Hart. Hartman. libr. 1. obs. matrimon. cap. 3. Bronchorst. cent. 3. ἐναντιοφανῶν. assert. 3. Pet. Gregor. lib. 9. Syntag. c. 2. num 4. Sanchez. de matrim. tom. 1. lib 1. disput 64. num. 9. Iusto. Schütz. exercitat. jur. disput. 3. th. 7. pag. 38. Paulo Berens disput. 1. thes. 4. quæst. 3. & Forstero disput. 3. th. 23. itemq; Didaco de Medrano in tract. de connubiali. cap. 19. num. 4. & seqq.* Verùm 62

contrariam affirmantem sententiam, ceu magis æquam, magis veram, magisque tum Juri Divino, tum civili amicam & congruentem, usuq; fori comprobatam plurimi non solum Jurisconsulti, sed & Theologi gravissimi amplectuntur, *D. Martinus Lutherus in libello suo* von Ehesachen. *Philip. Melanth. in loc. de conjug. D. Hunnius in Comment. super Matth. c. 19 pag. mihi 1178. Simon Pauli in 34. loc. Method. de conjug. fol. 386. Iohan. Wigand. de divort. tit. de sponsa stuprata. pag. 162. & 192. Nicol. Hemming. d. libello, de conjugio, circa quartam divortij causam, &c. Theodor. Beza, in tract. de repud. & divort fol. mihi. 100. David Chytr. c. 17. Levit. part. 355. & c. 22. Deut. pagin. 409. D. Bidembach. in d. Append. de caus. matrimonial. c. 5. quæst 4. Constant. Harmenopolus lib. 4. Epitom. tit. 1. §. 27. c. de sponsal. dissolut. Iohan. Schneidevvin. in hoc tit. part. 4. numer. 59. cum seqq. Ioachim. à Beust. d. part. 2. de matrim. c. 34. Basil. Monner. in tract. de matr. part 5. c. 14. Mauser. in hoc nostro. §. Borchols. part. 1. disp. de matrim. fol. mihi 356. cum seq. Boter. class. 1. disput. 9. thes. 80. edit. 2. lit. B. Gerhard. decad. 2. quæst. 7. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 13. c. 20. lit. A. pagin. 1130. Nicol. Reusnerus lib. 1. consultat. quæstio. 5. Iohan. Thom. Freig. in quæst. Instit. Iustiniani, pag. 260. Tilman. part. 2. disput. 4. thes. 42. Gœdd. part. 2. disput. 15. thes. 17. Treutl. vol. 2 disput. 6. th. 6. lit. E. ibiq; in suis resolut. Hunnius q. 56. pag. 618. cum seqq & lib. 1. var. resolut. jur. civil. tract. 3. q. 12. pagin 151. & seqq. Ioachim. Scheplitz. ad promptuar. jur. Balthasari Klammeri tit. 42. de matrimon. § 12. item ad consuetud. Brandenburg. part. 1. titul. 2. q. 1. D. Besold. in discurs. de nupt. cap. 11. numer. 7. pag. 88. & in delibat. jur. ex lib. 23. ff. quæst. 3. pag. 78. Henricus* Rebstrâ *libr. 1. decision. forens. decis. 15. Kubach. cent. 3. quæstion. illustr. politico-juridic. decur. 1. quæst. 1. pag. 599. cum seqq. Kornmann. tract. de virginitate. cap. 25. p. 83. Buchelman. disputat. illustr. 14. po-* 63

st. 9. Eberhard. Speckhan. cent. 2. class. 2. quæstion. 7. numer. 19. & 58. Dominicus Arumæus Exercitat. Instit. thes. 15. Cypræus in d. tract. de connubior. jur. part. 1. de sponsalibus. c. 13. §. 40. & Philip. Hænon. in quæstionib. illustribus disput. 2. ad thes. 7. Christophorus. Sturtius, ad l. 30. ff. de reg. jur. Wilhelmus Zepperus in tractat. de legib. Mosaicis forensibus. cap. 20. pagin. 522. & seqq. Auctores Consultation. Saxonic. part. 1. de contractibus. in append. matrimon. part. 2. cap. 9. & respons. ult. hosq; citans Ioan. Kitzel. Synops. matrimon. c. 4. theorem. 19. pag. 146. & seqq.

64 Hancque assertionem memorati modò Authores primò & principaliter probant auctoritate Veteris Testamenti, *Deuteron. cap. 22. v. 21.* ubi mulier corrupta, quæ se pro virgine elocari passa est, lapidibus obrui, adeoque capitali supplicio affici jubetur. Et quanquam leges politicæ seu forenses, & ceremoniales Mosis nos ad observantiam non obligant: cùm tamen divinitus latæ sint, in iis haud obscurè ostenditur, quid Deus approbet, quævé ipsius severa sit voluntas: quam si hoc in casu, jure civili disertè non decisso, secutus quis fuerit, vix est, ut à veri scopo
65 aberrare dici mereatur. Deinde ut maximè concedatur, capitalem pœnam hodie sublatam esse: interim tamen sponsaliorum separationem itidem esse sublatam, concedendum non est. Neque admittendum, quòd quidam ex dissentientibus respondent: prædictam legem Mosaicam intelligendam esse de sponsa, quæ post sponsalia jam contracta fuerit vitiata. Contrarium siquidem non solùm ex ipsius *d. vers. 21.* verbis, quæ de puellâ, in quâ non inventa est virginitas, adeoque de puellâ jam defloratâ expressè concepta sunt; verùm etiam *ex ejusdem cap. 22. v. 23.* evidenter patescit. Nam ibi peculiaris lex fertur de sponsâ, post sponsalia ab alio compressâ, puniendâ ac repudiandâ. Quod argumento luculento est: priorem legem spectare ad sponsam, ante sponsalia ab alio impregnatam. Præterea ex scopo legislatoris, & quæstione propositâ *in d. cap. 22. vers. 14. & seqq* relucet: divortium nihilominùs concedendum fuisse licèt lapidationis sive mortis pœna remissa fuisset. Agitur quippe illic de eo, qui uxorem, quam duxerat, odio habere cœpit, & illam à se dimittere constituit, prætendendo, quod ipsam non invenerit virginem: & tum quæreretur, quid juris? decidendo responsum: Aut falsa vir protulit: aut vera sunt, quæ uxori objecit. Si falsa sunt, quæ objecit uxori: pœnâ constitutâ plectitur, & uxorem retinere jubetur, nec à se dimittere poterit. *vers. 19.* At si vera sunt, quæ objecit, nec in puella inventa est virginitas mortis pœna infligitur puellæ, quæ se pro virgine substituerat: & consequenter maritus ab ipsa liberatur. *d. vers. 21.* Atque hanc esse mentem legislatoris arguitur *ex vers. 19.* ubi cùm jubeatur maritus uxorem retinere, nec permittatur ei dimittere illam, si falsò de defloratione puellæ conquestus sit: inde à contrario sequitur, quod illam non teneatur retinere, sed dimittere possit, si vera sint ea, quæ detulit, & puella non sit inventa virgo: quippe cùm potissimùm ibi de dimissione uxoris quæratur. Nec ad rem pertinet, si regeratur: quod, si gratiâ Principis pœnâ homicidis remittatur, conjugium non solvatur. *Novell. 22. cap. 13. l. sed si. 5. §. 1. ff. de bonis damnator.* Longè enim alia scortationis & adulterii, quam reliquorum delictorum est ratio, ut quæ non impingunt in ipsum matrimonium, nec conjugem lædunt. Ideoque etsi pœna adulterii adultero remittitur: nihilominùs tamen divortium sequitur, si pars innocens petat, utpotè cui facta sit injuria. Adde quod adulterium sacris in literis justa divortii causa constituatur: homicidium verò, furtum, aut alia delicta non statuantur. *Matth. cap. 5. v. 32. & cap. 19. v. 9.* **Nobelird** *d. decis. 15. vers. nec obstat, quod, &c. pag. 185.*

66 Secundò conclusionem prædictam defendunt authoritate Novi Testamenti, *Matth. c. 1. v. 19.* ubi Josephus à Justitiâ commendatur; quod cum Mariâ conjuge, quam ex alio prægnantem suspicabatur, divortium secretò & occultè facere instituit; cum quâ alioqui, si res non fuisset integra, judicio experiri, non sine infamiâ & periculo ipsius, potuisset. Atque ita ex hoc Josephi exemplo constat, quod etiam in populo Israëlitico, probis & honestis hominibus religioni fuerit, patefacto dolo, ad copulam ipsam progredi. Et quamvis non exemplis, sed legibus sit judicandum. *l. nemo. 13. C. de sent. et. & interloc. om. judic* attamen exempla sanctorum virorum sæpè nobis 67
imitanda in Sacris proponuntur, & ostendunt: quid justum sit, quidque Deo placitum ac gratum: & quid nobis quoq; faciendum incumbat: præsertim quando à sanctitate & justitiâ (ut hic pia cogitatio Josephi) à Spiritu sancto commendantur. Adhæc licèt tempore Josephi steterit adhuc politia Mosaica, ut ita ejus jure uti potuerit: ejusdem tamen leges etiamnum hodie conscientias nostras obfirmant: & si illas judicando sequamur, in conscientiâ securi & tuti erimus.

Tertiò pro istius conclusionis confirmatione adducunt textum *in l. ex empto. 11. §. si quis virginem. 5. ff. de actionib. empt. & vend.* ubi emptio rescinditur 68
eam ob causam, quod mulierem corruptam pro virgine quis per errorem emerit. Quod si in emptionis contractu permittitur: quantò magis in matrimonio illud dicendum erit: Nec enim debet excellentia matrimonii mensuram à rebus venalibus capere, quæ à nobis pro libitu possunt abdicari: nec vilis mancipii persona, cum uxoris personâ conferri ullâ ratione potest, vel debet. Neque jugulat hoc argumentum, quod dissentientes respondent: ab emptione ad matrimonium non rectè argui: eò quod matrimoniorum eadem sit ratio, quæ libertatis, aliarumque causarum spiritualium: quæ si semel persectæ sunt, retractari nequeunt, *argum §. semel. 6. supr. quibus ex caus. manumittere non lic.* ubi libertas semel data, non retractatur: sive ex verâ, sive ex falsa causa sit data. *Etenim* negatur, matrimonium in omnibus libertati, aliisque causis spiritualibus æquiparari.

tari, *ut demonstratum suprà ad principium hujus titul. numer. 64. & seqq.* Nec sanè ratio patitur, ut quod *in d. l. ex empto. 11. §. 5. ff. de act. empt.* de emptione ancillæ dicitur, id in contractu societatis conjugalis & associationis uxoris aliter se habeat. Si enim in emptione vilissimæ ancillæ hoc permissum est; ut propter errorem, à contractu recedere emptori liceat: multò magis in contractu matrimonii id obtinebit: cùm (*ut antè dictum*) rem emptam revendere sit licitum; uxorem verò non item: & minor sit jactura in emptione rerum, quàm in associatione mulieris. *Rebuff. d. decis. 15. v. sanè ab emptione, &c. pag. 187.*

69 Quartò eandem sententiam corroborant ex eo: quod, deficiente aliquâ conditione matrimonii, generaliter subintellectâ, deficiat quoque conjugii promissio, *d. c. quemadmodum. 25. ubi gl. ad verb. conditio. & Panormit. numer. 10. de jurejur.* Subintelligi autem hic meritò & illa conditio existimetur, si res in illo duret statu (scilicet virginitatis) quo nunc existit, *d. c. quemadmodum. ibiq; gloss. & Dd.* Et si ulla in jure conditio, in promissione fidei conjugalis est subintelligenda: certè hanc virginitatis conditionem antecapi, & hujus respectu atque intuitu fidem casti conjugii dari, omnes sanæ mentis judicabunt, *can. cave. 15. caus. 28. q. 1. can. fœmin. 7. caus. 30. q. 5.*

70 Quintò adferunt & hoc argumentum: Dolus malus, si legitimè probetur in judicio, non solùm contractus bonæ fidei ipso jure vitiat, *l. & eleganter. 7. in princ. ibi, nullam esse venditionem. ff. de dol. mal. l. 3. §. ult. ff. pro socio.* sed stricti etiam juris contractus, per exceptionem rescindit, *l. si quis cum aliter. 36. ff. de verber. oblig. l. penult. C. de inutil. stipul.* & privilegium quodcunque adimit, *l. 2. §. sed ita demum. ff. ad Senatusconsult. Vellejan. Zas. Mynsinger. Schneidevvin. & Donell. in §. actionum autem. infr. de actionib. Gœdd. in tract. de contrah. stipul. c. 3. conclus. 7. numer. 114. & seqq. Bronchorst. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. assert. 38. cdet. 1. Petr. Gregor. lib. 21. Syntagm. jur. univers. c. 2. numer. 5.*
71 *& 1. 13. num. ult.* Atqui matrimonii contractum, vel maximè bonæ fidei esse, docuit Jason, *post Fabrum; in § fuerat. 12. & 13. infr. de actionib. Schrader ad hunc tit. part. 2. num. 12 in fin. Basilius Monner. de clandest. desponsat. c. 3. numer. 8. eosq; laudans Iohannes Kitzelius Synops. matrim. c. 4. theorem. 15. lit. a. p. 134.* Igitur eum manifestus dolus improbæ mulieris, quæ sciens se ab altero corruptam, adjungere tamen se pro virgine i-
72 gnoranti sponso non veretur, jure annihilat. Et cùm periniquum sit: quenquam ex dolo suo & improbitate lucrum vel commodum sentire, *l. 1. in princ. & l. non debet. 11. in fin. cum l. seq. ff. de dolo malo. l. verum est. 63. § hoc quoq; 7. ff. pro socio. l. itaq; 12. § 1. ff. de furt. c. ad nostram. 5. §. 1. ext. de empt. & vendit. c. sedes. 15. §. fin. ext. de rescript.* utique vel hinc dicendum erit, dolosum & fraudulentum isthoc matrimonium, omninò annihilandum & dirimendum esse. Neque hoc argumentum eludit, quod dissentientes respondent: in casu nostro nullum ejusmodi subesse dolum, qui causam det contractui: sed esse dolum solummodo
incidentem, qui contractus vitiare non soleat. *Etsi* 73
enim dolus incidens non faciat, ut matrimonium statim ipso jure sit nullum: id tamen operatur, ut contractus per actionem, vel exceptionem resolvatur. *l. si dolo. 5. C. de rescind. vendit. & latissimè exposuimus in §. actionum. 28. infr. de actionib. num. 20. & multis seqq.*

Sextò, pro hac sententiâ utuntur hoc medio: Er- 74
ror in substantiâ vel ex omnium traditione matrimonium vitiat, *l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. c. tua nos. 26. ad finem. ibiq; gloss. in verb. forma. de sponsalib.* In nostro autem casu error in substantiâ est: quandoquidem de matrimonii substantiâ adeò est castitas, ut dissolvi illud adulterio certum sit: *ut suprà abundè probatum ex Matth. c. 5. v. 32. & c. 19. v. 9. Novell. 22. c. 13. & jurib. concordantibus.* Et cùm adulterio matrimonium jam contractum & consummatum dissolvatur: faciliùs sanè, & longè justius nondum perfectum & consummatum impedietur: quoniam leviori occasione quid prohibetur, ne fiat, quam ut factum dirimatur, *can. ultim. §. his ita respondetur. caus. 15. q. 1. d. c. quemadmodum. 25. §. quod si post. in fin. de jurejur. ibiq; Dd. notant.* Nec hanc rationem infringit, quod Antagonistæ prætendunt: accidentis & qualitatis errorem esse, si quispiam duxit corruptam, vel meretricem, quam virginem, vel castam esse putavit: hujusmodi autem errore non excludi consensum, nec contractum vitiari; prout *in can. unic. caus. 29. quæst. 1.* pro regulâ ponitur, & aliquot exemplis declaratur: veluti, si quis emisset agrum sterilem, quem putabat esse fertilem: si quis duxisset pauperem, quam divitem; ignobilem, quam nobilem existimabat. *Nam respondetur:* non esse errorem merè accidentalem, & simplicis qualitatis, si quis ignorans ducat corruptam pro virgine: sed impingere in ipsam matrimonii substantiam. Nihil quippe magis matrimonio adversatur, quàm si ab alio sponsa sit cognita. Quomodo enim vera sponsalia sunt, in quibus nihil verum, neque genuinum conspicitur? quomodo ibi matrimonialis concordia? quomodo purus sponsalisque ibi erit amor? inquit Leo Imperator *in Novell. 93. quam etiam allegavimus infr. n. 81.* Neq; exempla adducta cum casu nostro quid similitudinis habent: adeoq; committitur elenchus non similium, ut similiũ. Siquidem longè à se invicem distant; cùm puto, me emere agrum fertilem, qui est sterilis: & cùm puto, me ducere virginem, quæ tamen virum passa est. Levior est certè jactura, quam quis illic, ac quam quis hic patitur: cùm agrum revendere liceat, uxorem non item, *ut jam dictum suprà num. 68. ad finem.* Eademq; est ratio reliquorum exemplorum. ac proinde separata cùm sint, nihil firmi inde infertur. *l. Papinian. 20. ff. de minorib. l. ult. ff. de calumniat. & simulib. alleg. inf. n. 120.* Porrò error in matrimonio contrahē- 75
do quotuplex sit, & quis error matrimonium solvere aut vitiare possit, latè declarant *Ioachim. à Beust. d. tr. matrim. c. 33 cum seq. Nicol. Hemming. in prædicto libello, de conjugio, repud. & divort. in quarta causa divortij.*

pag.

pag. mihi 195. Simon Pauli d. loco, de conjugio, pag. 385. & seq Thom Sanchez. tom. 2. de matrimon. lib. 7. disput. 18. n. 3. cum seqq. pag. 69. & seqq. Arnisaus in Comment. Polit. c. 2. sect. 2. 3. & 4. Oleman. ad lib. 1. disput. jur. civ. Giphanij. disput. 3. num. 37. D. Bocer. hic num 70. cum seqq pag. 127. Hilliger. in Donello enucleat. lib. 13. c. 20. lit. A. Kitzelius d. Synops. matrim. c. 4 theorem. 18. per tot. pag 143. & seqq. aliiq; per eum relati.

76 Septimò illam sententiam inde confirmant: quod, si sponsa de præsenti (quæ maximè, quoad hunc casum, pro verâ uxore habetur, *l. si sponsa. 74. ff. de jur. dot. l. lex Iulia. 4. ff. de fundo dotal. l. item apud. 15. §. sponsum 24. ff. de injur. l. si uxor. 13. §. Divi. ff. ad leg. Iul. de adulter. l. 2. §. si sponsa ff. de privileg. crediter. l. non sine. 5. C. de bon. quæ liberu. & Deuteron d. cap. 22.*) stantibus sponsalibus, cum altero concumbat; mœcha & adultera fiat, *gl. in l. eum qui duas. 18. in verb. uxores. & ibidem Salicet. & Bald. C. ad Iul. de adult. Schurff. consil. 9. cent. 3.* atque ideò à sponso, jure mariti, ut adultera, rectè accusari & repudiari queat.

77 Octavò eandem stabiliunt ex eo: quod sæpè tristes atque difficiles consequantur exitus sive eventus, ubi maritus cum pollutâ & stupratâ, quam cane pejus & angue odisse solet, per totam suam vitam vivere & cohabitare compellitur, *c. præterea. 2. c. cùm locum. 14. & c. requisi. tit. 17. in fin. de sponsalib.* Nec movet quicquam, quod Adversarii regerunt: non ex eventu, sed ex jure causas decidi debere: quia alias ob metum tristium eventuũ nemo cogi posset, matrimonii fidem semel datam adimplere: insuper & experientiam docere, quod hujusmodi matrimonia felices sæpissimè habuerint exitus. Non, *inquam*, illud movet quidquam: quoniam in casu nostro, ubi ex causa imprægnationis separatio petitur, felicem exitum sperare non licebit. Ast aliæ causæ, ob quas quis quandoque fidem datam retractare nititur, non sunt permanentes, & facilè sanabiles: indeque fit, ut coacta matrimonia interdum felicem exitum sortiantur. Cæterùm causa læsæ pudicitiæ semper refricatur, quoties in conspectum mariti venit uxor: indeque maritus ad omnia mala, quò à tali uxore posset liberari, induceretur.

78 Nonò pro eâdem proferunt *l. 2. §. lenocinij in fin. l. mariti. 29. in princip. ff. ad l. Iul. de adulter. & l. 2. C. eo l.* ubi crimen lenocinii contrahere is dicitur, qui in adulterio deprehensam uxorem in matrimonio retinuerit. Quod ipsum etiam affirmat Julius Paulus *lib. 2. receptar. sent. tit. 26. §. eum, qui deprehensam & apud Licinium Ruffinum, titul. 4. circa finem collation. legum Iudaicarum & Romanorum.*

79 Decimo probationem desumunt ex libro Proverbior. Solomonis, *cap. 18. v. 22.* ubi ita scriptum est: *Qui expellit mulierem bonam, expellit bonum, qui autem tenet adulteram, stultus est, & insipiens.* Et quanquam sententia hæc in Hebraico Solomonis textu non extet: ei tamen nihilominus suffragatur Johannes Chrysostomus *in can. 1. caus. 32. quæst. 1.* Sicut (inquiens) crudelis & iniquus est, qui castam dimittit uxorem: sic fatuus est & injustus, qui retinet meretricem. Patronus enim turpitudinis est, qui celat crimen uxoris. Cum eodem consentit B. Hieronymus, dum ait: ubicunque fornicatio est, vel fornicationis suspicio, liberè uxor dimittitur, *c. dixit dominus. 2. circa. med. 32. quæst. 1.*

Undecimò moventur profanorum quoque Scri- 80
ptorum auctoritate. Etenim apud Terentium *in Hecyra, Act. 3. Scen. 5.* Pamphilus Philumenam recipere recusat, quam ex alio gravidam putabat. Et *apud Euripidem.* Creusa, quæ gravida nupserat, à Pallade fingitur supplicio eripi. Et Suetonius *in Augusto*, duplex hoc Augusti facinus, tanquam Romanis inusitatum refert; quod videlicet Liviam, à Tiberio Nerone marito, & quidem prægnantem, abduxerit.

Duodecimò & ultimò nituntur hoc fundamento: 81
Nuptiæ simulatæ nullius momenti sunt, *arg. d. l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. l. cum ea. 21. C. de transactionib. & similium.* At nuptiæ cum defloratâ sive vitiatâ contractæ tales sunt: *ut nervosè demonstrat. Imperator Leo in Novell. 93.* ubi inter reliqua hunc in modum rescribit: *Quomodo vera sponsalia sunt, in quibus nihil verum, neq; genuinum conspicitur? ubi meretricium se offert scelus? ubi causa sunt diffidiorum & odij? ubi animorum alienatio? quomodo ibi matrimonialis concordia? quomodo purus, sponsalisq; est amor? &c.*
Et quanquam Leonis Novellæ non per omnia vim 82
legis generalis obtinent; eas tamen, quatenus juri non adversantur, & casum eo non decisum continent, omnino recipiendas esse, rectè concluditur. *Vide Hunnium lib. 2. de interpretat. & auctorit. jur. c. 6. pag. 23 & seq. Henricum Rebuffrà decision. forens. d. lib. 1. decis. 15 vers. quartò, extat in terminis terminantibus. &c. Cujacium lib. 17 observat. c. 31 Albor. Gentil. lib. 1. disput. de nupt. c. 6. & D. Christophorum Besoldum in dissert de libris utriusq; jur. cap. 6. promissâ part. secunda delibator. jur. pag. 36. itemq; Locamerum quæst. juridic fasciculo 1. quæst. 3.*

Hanc ita firmatam assertionem primò non infrin- 83
git: quod, quicquid non licet fœminæ, æquè non liceat viro, *can apud nos. 20. caus. 32. quæstio. 5.* & quod quisque juris in alterum statuit; eodem jure & ipse uti debeat, *l. 1. & tit ff. quod quisq; juris, &c.* Jam autem sponsa vel uxor, ex causa amissi pudoris, sponsum vel maritum repudiare & accusare nequeat, *can. quicquid. 22. d. caus. 32 quæst. 5.* Ideoque nec sponso sive marito, ex eâdem causa liceat repudiare vel ac-
cusare conjugem; cùm correlativorum idem sit judi- 84
cium & disciplina; adeoque in uno dispositum, etiam in alio dispositum intelligatur, *l. si cum dies. 22. §. penultim ff. de recept. arbitr. l. fin. C. de indict. viduit. toll.*
l. 1. C. de cupressis, &c. Nam responderi poterit; ar- 85
gumentum quidem aliâs ex naturâ correlativorum procedere, quando eadem est in utroque ratio; ut pluribus ostendit Everhardus *in suis locis legal. loc. à correlativis. numer. 8.* Ast in proposito casu ratio diversa videtur. Etenim fœdiorem & detestabiliorem in fœminâ, quàm in masculo, libidinem esse, ipsa

86 ipsa natura apertè docet. Cùm enim defunctorum corpora, sive necatorum cadavera fluctibus evehuntur: virorum supina, fœminarum prona fluitant; ipsâ naturâ pudoris disciplinam inter defuncta corpora discernente, *auctore plinio lib. 7. c. 17. & C. Iulio*
87 *Solino in Polyhistore, cap. 5. in fine.* Deinde hæc pro inhonestâ & infami muliere ipso jure habetur, quæ se corrumpi passa est, *l. palam. 43. §. fin. & l. senatoris filia. 47. ff. de rit nupt.* At vir propterea non censetur inhonestus, sive infamis, quod mulierem cognoverit; nisi per sententiam publicè sit damnatus, *ut tradit Borchols. in præalleg. part. 1. disp. de matrim. pag. mihi. 357. & Wesenbec. in paratit. ff. de his, qui notant. infam.*
88 *num. 5.* Accedit, quod mulier nupta, & ab alio compressa, partum adulterinum marito invito & ignoranti subjiciat, eumque heredem bonorū, legitimis exclusis, constituat: etiamsi patrem neque ore, neq; ullâ corporis parte referat, *contra §. sed si quis. 7. ibi, ne ei invito suus heres adgnascatur. infr. de adopt.* quo furtum aut plagium nullum potest esse majus, neque detestabilius, *affirmante Cyprao in tract. de connubiorl. jur. part. 1. de sponsal. c. 13. §. 57.* Præterea convenientiùs respondetur: sponsam, sive uxorem, si velis, sponsum sive maritum, ob pudorem amissum, vel adulterium admissum, æquè repudiare posse, arque
89 hunc illam. *l. consensu 8. §. 2. C. de repudiis.* Christiana siquidem religio (*ut ipse Papa Innocentius scribit*) adulterium in utroque sexu pari ratione condemnat, *can. ult. caus. 32. quæst. 5.* Neque hic viro licet, quod
90 mulieri non licet: cùm eadem à viro, quæ ab uxore debeatur castimonia, *canon. nemo sibi blandiatur. 4. caus. 32. quæst. 4. & can. præcepit. 19. caus. 32. quæst. 5.* Sed quia longè difficilior est ejus rei probatio in viro, quàm in fœminâ; tametsi par causa sit, parque in utroque sexu ratio: fit, ut probatione interdum cessante, vindictæ quoque ratio conquiescat. Nec enim
91 habent latentia peccata vindictam, *dict. can. ult. caus. 32. quæst. 5.* Quamobrem etiam lege Julià cautum est, ne mulieres adulterii accusationem habeant, quamvis de matrimonio suo violato queri velint, *l. 1.*
92 *C. ad l. Iul. de adulter.* Hodie tamen ex constitutione criminali Caroli V. maritum super adulterio, ad pœnam corpori infligendam, accusare uxori permittitur, *art. 120.* Et rectè sanè. Aliàs enim (*respondente Vlpiano*) periniquum fuerit, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat, *l. si uxor. 13. §.*
93 *judex. ff. ad l. Iul. de adult.* Cui D. Augustinus adstipulatur, dum ait: nihil iniquius esse, quàm causa fornicationis dimittere uxorem, si & ipse maritus convincatur fornicari, *can. 1. caus. 32. quæst. 6.* Idem Augustin. Iniquum, inquit, est: ut quis de alio judicare velit & judicari de se nolit, *can. iniquum. 3 d. caus. 32. quæst. 6.* Imò (teste eodem Augustino) gravius viri puniendi videntur propter adulterium, quàm mulieres: cùm maximè ad illos pertineat, & virtute vincere, & exemplo regere fœminas, *can. indignantur. 4.*
94 *d. caus. 32. quæst. 6.* Neque quidquam movet, quod vir sit mulieris caput, ac proinde mariti potior conditio esse debeat. Nam caput quidem ipse est, & propterea in mutuo conjugii consortio procul dubio eminet ipsius auctoritas, cujus imperio videlicet res familiaris administretur. Verùm si jus ipsum spectetur, quod alter habet in alterius corpus: (agitur autem propriè de hoc jure in causa adulterii) certum est, æqualem esse utrinque obligationem: quod expressis verbis declarat Apostolus Paulus *1. Cor. 7. v. 4.*
Mulier, inquit, sui corporis potestatem non habet, 95
sed vir: similiter autem & vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier. Quibus ex verbis perspicere omninò facile est: utrinque in pari obligatione, idem jus alteri in alterum concedi oportere: eâ tamen modestiâ servatâ, quæ mulierem præcipuè in virum agentem decet, *ut benè monet Beza in suo tract. de repud. & divort. pag. mihi. 195.* Quò pertinet & illud Augustini, dicentis: Si caput est vir, meliùs debet vivere, quàm mulier; & præcedere, in omnibus bonis factis, uxorem suam *can. ultim. caus. 32. quæst. 6.*

Secundò nostræ conclusioni non obstat, quod 96
haud minores sint labes animi vitiati, quàm corporis: ob animi autem labes & vitia maritus mulierem (utpote quod sit impia, hæretica, insipiens, infidelis, athea, malæ frugi, perditè prodiga, &c.) repudiare non possit. *c. 2. de divort. l. ultim. §. inter culpas. ibiq; gloss. in verb. abolito. C. de repud. cum ibidem allegatis. 1. Cor. d. c. 7. vers. 2. & seqq.* Namque hæc valdè dissimilia & diversa esse, perspicuum est. Ob animi 97
vitia vir mulierem repudiare nequit: tum quia nemo prorsus sine crimine, labe & vitio animi vivit: tum quia ob isthæc animi vitia, mulier pro inhonestâ muliere non reputatur: tum quia animi vitia nonnunquam salutari remedio corrigi, & emendari possunt. At corporis vitium, putà stuprum, aut pudicitia amissa, ut corrigi aut reparari nullo unquam tempore potest; *ut demonstratum suprà ad rubric. hujus tit. num. 63.* ita & propter illud ipsum mulier pro inhonestâ muliere, atque meretrice vulgò reputatur. Quid, quod corpus vix ac ne vix quidem corrumpi queat, nisi priùs animus corruptus fuerit; sicque nostro in casu, corporis & animi vitia ut plurimùm conjuncta sint? *can. non potest. 8. caus. 32. q. 5.* Brevissimè: vitia illa animi omnia matrimonii substantiam directè non convellunt, prout facit labes corporis, læsæque pudicitiæ macula: quippe cùm conjugii proprium sit castitas. Ergo nec matrimonium dissolvunt. *Vide, quæ dicta sunt supr. num. 74.*

Tertiò non obsistit, quod quieta conjugia distrahi, *l. constante 2. ff. ad l. Iul. de adult.* & occulta delicta patefieri ac denudari non debeant: cùm omnia delicta tegat dilectio, *Proverb. 10. v. 12. Petr. 4. v. 8.* Negatur enim primò, præsenti casu, quo quis ab alio cognitam & devirginatam ignorans pro virgine duxit, idque postmodum rescivit, quietum esse conjugium. Nam si quietum esset, quorsum maritus litem moveret, & matrimonii separationem peteret? Deinde libenter largimur: reconciliationem quidem 98

inter conjuges, omni conatu, & quovis modo, in ho-
norem matrimonii, tentandam esse. Verùm si illam
maritus turpiter deceptus & læsus admittere omni-
nò nolit: sanè ad eam ineundam cogi neutiquam de-
bet. Quinimò si mulier, prægnans ex alio comperia-
tur: non solùm non cogendus est sponsus ad istam
ducendam: sed etiam vel ducere parans, ad tempus
saltem impediendus: siquidem ex alio prægnantem
ducere, admodum turpe, & in Ecclesiâ atque Repu-
99 blicâ Christianâ intolerabile videatur. Adhæc,
quamvis dilectionis natura sit, proximi errata & de-
licta dissimulare & tegere; *d.c.10. Proverb. v.12. & 1.
Pet. 4. v 8.* haud tamen idem de gravibus, fœdis, a-
trocibus, intolerabilibus, & exemplo perniciosis de-
lictis indistinctè quocunque in casu pronunciandum
erit: sed etiam hic vulgatæ regulæ locus debet relin-
qui: Reipublicæ scilicet interesse, ut delicta mani-
100 festentur & puniantur, *l. ita vulneratus. 51. §. 2. ff. ad l.
Aquil. l. si longius. 18. §. 1. ff. de judiciis. l. si à reo. 70. §.
ult. ff. de fidejussoribus. l. Stichum 93. §. 1. vers. sanè. ff. de
solutionibus. l. locatio. 9. §. quod illicitè. ff. de publican. &
vectigalib. l. 3. C. de Episcop. audient. l. si operis. 14. C. de
pœnis cum simi ib.* Et licèt sponsus, ut persona priva-
ta, jure suo cedere, & vigore Christianæ charitatis
erga proximum, delictúm operire potiùs, quàm ape-
rire & in lucem producere vellet & deberet: Reipu-
blicæ tamen, imò justitiæ interest, illud non manere
occultum & inultum, *ut jam probatum.* Sic enim &
in tantum Christiana dilectio, in dissimulandis &
contegendis proximi lapsibus, sarta tecta servanda
est; & quidem juxta tenorem octavi præcepti: ut
interim pudicitiæ, fidei, & castitati conjugiali vis &
injuria non fiat: nec fornicationi, adulterio, fœdisq;
101 libidinibus fenestra aperiatur. Suum cuique præce-
pto tribuendum obsequium: sed eâ conditione, ut
dum octavo obtemperatur, sexto non detrahatur.
Nec potissimùm hic controvertitur, si sponsus (*exem-
plo Iosephi Matth. 1.*) jus suum erga ream persequi, &
ex amore Christiano crimen in apricum proferre no-
lit, an piè faciat, & secundùm regulam charitatis, vel
minùs: sed hoc magis in quæstione est, si jus suum
hoc in casu persequi velit, quid jure obtinere possit.
102 Quartò non adversatur *l. si uxor. 13. §. fin. ff. ad l. Iul.
de adult.* ubi stupri accusari ea mulier non potest,
quæ post commissum stuprum ducta est: cùm serò
(*subjiciente ibidem Vlpiano*) accuset mulieris mores,
quos ducendo semel probaverit. *Quandoquidem* lo-
cum illum de sciente & volente aut crassam nimis
ignorantiam prætendente, accipiendum esse, §. pro-
ximè præcedens satis luculenter ostendit. Is sanè am-
pliùs reprobare nequit eam, cujus mores semel ap-
probavit, *argum can. in istis. 3. dist. 4. c. ult. caus. 8. q. 2.
& can. horrendus. 17. caus. 32. q. 5.* At longè aliter se
res habet in proposito themate, ubi quis ignorans,
ab alio antè stupratam, in uxorem duxerit; hanc, re
cognitâ & deprehensâ, adeò dimittere ac repudiare
poterit: ut, si sciens talem retineret, lenocinii cri-
men incurrere censeretur: *velut probatum est ex l. 2.
C. ad l. Iul. de adulter. & juribus aliis supr. adductis
numer. 78. & seq.* Præterea etsi maritus *ex l. Iul. d
adulter. & stupr.* uxorem accusare nequeat, si ante
contractum matrimonium adulterium vel stuprum
sit commissum: ei tamen consequens non est, quod
propterea nec divortium petere possit; *per ea, quæ ex
jure divino & civili, contra juris canonici dispositionem,
latè disputata sunt suprà num. 64. & multis seqq.* Ac
sanè meritò jus canonicum hîc non attenditur, ut-
pote quod cum ratione, cum æquitate, cum jure di-
vino & humanô expressè pugnet. Quin etiam, quo-
ad propositam quæstionem, sibi ipsi contrarium esse
videtur, dum Ambrosius disertè ait: quod in mere-
trice nulla sit spes fidei, nulla certitudo pudicitiæ; ac
proinde minimè in conjugium ducenda, aut in eo
retinenda sit. *can. integritas. 13. §. cùm ergo. caus. 32.
quæst. 1.*

Quintò nihil resistit, quod conditio hæc expres- 103
sa, & disertis verbis matrimonio adjecta: *Ducam te:
si virginem te invenero*, tanquam turpis & illicita à
Theologis rejiciatur, eâque non attentâ, pro matri-
monio pronuncietur, *Philippus Melanch. in Examin.
Theol. de matr. c. de condit.* Proindeque multò magis 104
tacitè subintellecta conditio isthæc rejici debeat:
cùm absurdissimum sit, tacita prævalere, plusque o-
perari expressis, *l. cùm quid. 3. ibiq. Dd. ff. de reb. cred.
si cert. petatur l. expressa nocent. 195. ubi glos. & Interpp.
ff. de R. I.* Etenim qui ducit aliquam mulierem,
quam virginem esse existimat, non ducit sub tacitâ
hac conditione: *si fuerit virgo; si fuerit incorruptâ,
&c.* sed purè eam ducit uxorem, purèque in eam,
tanquam in virginem, consentit. Si ergo virgo non
sit: meritò fit separatio. Deinde rectè omninò da-
mnatur & rejicitur ista conditio: *Si virginem te in-
venero, &c.* Tum quia, eâ admissâ, facilè magnis 105
malis & tumultibus occasio præberi posset: tum
quia semper est præsumptio pro muliere, quod virgo
sit, si pro virgine se gerat, *per notata Cardinalis &
Abbatis in c. 1. num. 5. de adult. Alexandri consil. 229.
numer. 1. lib. 6. Ruini consil. 199. numer. 11. lib. 2. & a-
liorum, quos recenset & sequitur Menochius libr. 6. de
præsumptionib. præsumpt. 89. numer. 1.* cùm ista quali-
tas sit naturalis, quæ hominem sequitur; & secun-
dùm juris dispositionem, quilibet præsumatur bo-
nus, donec contrarium doceatur, *l. non omnes. 5. §. à
barbaris ff. de re militari. l. meritò. 51. ff. pro socio. c. semel
malus. 8. ibiq. gloss. de reg. jur. in 6. Alciat. in tractat. de
præsumpt. reg. 3. Mascard. in tractat. de probat. conclus.
1410. ubi plures citat.* Etsi præterea tacitum non plus 106
valere aut operari debeat, quàm expressum; adeoque
quædam expressè facta valeant, quæ tacitè facta non
valeant: in quibusdam quoque par virtus taciti &
expressi censeatur: & quandoque etiam expressio eo-
rũ, quæ tacitè insunt, nihil prorsus operetur: quem-
admodũ glossæ & Dd. istos casus distinguunt & ex-
emplis declarant, *in d. l. 3. ff. de rebus cred. si cert. pet. l. 3.
ff. de legat 1. l. aliquando. 107. ff. de condit. & demonstrat.
d. l. expressa nocent. 195 ff. de reg. jur. l. non rectè. 3. C. de fi-
dejusso-*

de jussorib. & similib. attamen & hoc constat, quędam
tacitè facta valere, quæ expressè facta non valeant.
107 Unde filiusfamilias tacitè repudiando bonorũ pos-
sessionem vel hereditatem, patri præjudicat, *l. 1. ubi
Dd. C. qui admitti ad bonor. possess. possunt*, expressè au-
tem præjudicat, *l. fin. in princ. C. de bon. quæ liber.* Sic
108 remissio juramenti calumniæ expressè facta, non va-
let: tacitè verò facta admittitur, *c. 1. §. 1. ibiq; gloss. in
verb. tacitè. de juram. calum. in 6. l. 2. §. sed quia vere-*
109 *mur. C. eod. tit.* Sic quoque expressus juris error sen-
tentiam vitiat: secus, si tacitè colligatur, *per notata
in c. 1. de re jud. gloss. in l. ex diverso. 17. §. ultim. ff. soluto
matrim. Decius in d. l. expressa. 195. numer. 3. & 4. ff. de
reg. jur. Et hac de re videatur Arnold de Reyger, in The-
sauro juris sub tit. de tacito, &c.*

110 Sextò nihil movet, quod contractus, libero con-
sensu semel celebrati & perfecti, ampliùs retractari
aut rescindi nequeant, *init. tit. infr. de empt. & vend. §.
mandatum 11. infr. de mandato. l. sicut initio. 5. C. de ob-
lig. & act. auth. sacramenta puberum. C. si adversus
venditionem. l. de contractu. 3. C. de rescind. vendit.* Il-
lud namque verum est, si justo legitimoque consensu
111 initi & perfecti fuerint. Cæterum nostro hoc casu,
quo quis in virginem duntaxat, minimè verò in vi-
tiatam, sive delibatam ab alio, consensit; aut nullus
planè consensus (cùm nihil tam sit contrarium con-
sensui, quàm error, *l. si per errorem. 15. ff. de jurisd.*) de-
prehenditur: aut si aliquis fuit; postea, patrato adul-
terio, perfidè & nefariè fuit factus irritus. Sed &
haud verè dici potest: eum contractum, qui dolo
malo est initus, esse perfectum: cùm bona fides, quæ
quovis in contractu desideratur, ac liber consensus
hic deficiant. *l. bonam. 4. C. de obligat. & actionib.*

112 Septimò non refragatur; quod is, qui cum alio
contrahit, vel sit, vel debeat esse non ignarus condi-
tionis ejus, *l. qui cum alio. 19. ff. de reg. jur.* & damnum,
quod quis sua culpâ sentit; sibi, non aliis imputare
debeat, *l. quod quis ex culpa 203. ff de r. c. damnum. 86.
eod. in 6.* Proinde & sponsus sive maritus sibi ipsi im-
putet, quod non diligentiùs antè sibi caverit atque
prospexerit. *Nam* qui cum alio contrahit, facilè in-
quirere & explorare potest conditionem illius, quo
cum contrahit, utrùm pupillus sit, filiusfamilias, pro-
digus, an servus, &c. Ideoq; si hoc non fecerit, sibi id
meritò imputaverit. Secus autem se res habet in mu-
liere, quæ se pro pudicâ virgine venditat, cùm labem
virginitatis perpessa, atque corrupta sit. Hanc omnes
pro virgine habent: hujusq; conditio vel qualitas di-
113 ligentius inquiri nec potest, nec debet. Tum quia
præsumptio est, quod sit incorrupta, proba & hone-
sta, *d. c. semel malus. 8. ubi glos. de reg. jur. in 6. & legi-
bus similib. superius n. 105. allegatis.* Tum quia ejusmo-
di qualitates in sensus & oculos non incurrunt; neq;
character aliquis naturalis inest hominib⁹, unde sta-
114 tim appareât boni aut mali, probi vel improbi. Mul-
tis siquidem simulationum involucris, & quasi velis
quibusdã natura uniuscuj⁹q; obtenditur: frons, ocu-
li, vultus, persępè mentiuntur, oratio verò sępissimè.

Ac ea propter (*scribente Cicerone ad Q. Fratrem*) ut
quisque vir est optimus: ita difficilimè esse alios im-
probos suspicatur. Sed & damnum, quod quis suâ
culpâ, hoc est, magnâ quadam & supinâ negligentiâ,
stultâ quadam credulitate sentit, sibi ipsi imputare
debet, *d. c. damnum. 86. de reg. jur. in 6.* Quod si verò
quispiam innatâ quâdam bonitate & simplicitate,
maximè ubi nulla penitus fraudis suspicio subsit, de-
ceptus & circumventus fuerit: hoc profectò casu
ut decipienti sua fraus prodesse; sic decepto sua cre-
dulitas, bonitas, & simplicitas obesse neutiquam de-
bet, *d. l. 1. in princ. & l. non debet. 11. in fin. cum l. seq.
ff. de dol. ma. l. si in fraudem. 7. C. de legat. & jurib. con-
cordantib. supr. adductis num. 72.*

Octavò, non reclamat Ulpianus *in l. alioquin. 11. §.* 115
1 ff. de contrah. empt. ubi simpliciter docet; si quis vir-
ginem se emere putet, cùm jam sit mulier, emptio-
nem valere: cùm non in sexu, sed in qualitate tan-
tùm sit erratum. *Licet* enim eo casu emptio strictò
quidem summoque jure valeat; nihilo tamen minùs
actione ex empto, contractus emptionis resolvitur,
*ut idem Ulpianus disertè tradit in prædictâ l. ex empto.
11. §. si quis virginem. 5. ff. de actionibus. empt. & vend.*
Atque ita conjungenda erit objecta *l. alioquin. 11. §. 1.
ff. de contrah. empt.* cum *d. l. ex empto. 11. § 5. ff. de actio-
nib. empt.* & quod in priori parcius dicitur, ex poste-
riori supplendum venit: maximè, cum unus & idem
utriusque legis sit auctor, *arg. l. non est novum. 26. &
duab. seqq. ff. de legib.* Quod si illud in emptione vilis
rancidæq; ancillæ æquum & justum videtur: quan-
tò magis in matrimonio, quod consortium omnis vi-
tæ, & perpetuam atque individuam consuetudinem
continet, valere, idque rescindi debet, *§. 1. I. de patr.
potest. l. 1. ff de ritu nupt.* Præsertim, cùm hoc casu nec
damnum æstimari, nec interesse præstari ullo modo
possit. Quis enim, quid intersit inter conjunctionem 116
castæ virginis, & scortatricis mulieris, nisi prorsus
stupidus atque emotæ mentis, non facilè æstimave-
rit? Præterea non subest hic simplex ac nudus error:
sed dolus quoque intervenit ex parte mulieris. Do-
lus autem, quantumvis incidens, efficit; ut quicunq;
contractus rescindantur. *l. si dolo. 5. C. de rescind. ven-
dit. & pluribus ostensum suprà num. 70. & seq.*

Nonò minimè contradicit *l. Barbarius Philippus.* 117
3. ff. de officio prætorum. ubi cum illud, quod à servo, cui
per errorem vel ignorantiam quandam prætoria di-
gnitas fuit decreta, cùm pro homine libero habere-
tur, tempore officii gestum est, publicæ utilitatis
causâ, & humanitatis intuitu, ex alio eventu repro-
bari aut retractari non debeat: idem & nostro in ca-
su dicendum videtur; quod nimirum matrimonium
semel contractum, ob alium eventum, putà quod u-
xor priùs ab alio cognita, & stuprata deprehendatur,
publici commodi & humanitatis contemplatione
haudquaquam rescindendum sit, vel retractandum.
Respondetur enim primò; quod benè gestum est à 118
servo, Præturâ functo, id ob bonum publicum re-
probari aut retractari nullo modo debere, *ut scitè*

interpretatur hoc Accursius in allegata l 3. super verbo, reprobari. ff. de offic. prætor. per l. sancimus. 25. in illis verbis; Non debet, quod ritè & secundum leges ab initio actum est, ex alio eventu resuscitari. C. de adminiſt. tut. l. 1. in fin. & l. 2. ff. de itinere. actuq; privato. l. si non expedierit. 6. §. 1. ff. de bon. auctorit. jud. possid. & l. ultim. ff.
119 de reb. eor. qui sub tutela, &c. Ergò quod malè gestum est (ut in propositâ specie) reprobari & retractari omnino meretur; per argumentum à contrario sensu, quod in jure est fortissimum & frequentissimum, l. 1. §. hujus rei fortissimum. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. & multis aliis, à Nicolao Everhardo in Topicis legalib. loc. à contrario sensu, annotatis. Sed & nulla ratio, nec publica utilitas suadet: ut sponsus ducere vel retinere cogatur devirginatam. Imò jubet potiùs & suadet publica utilitas, ut viro decepto subveniatur, matrimonium rescindatur, atque ita ejus conscientiæ consulatur: ne compellatur vel planè aufugere, vel permoveatur uxoris suæ vitæ insidiari: quippe cùm experientia doceat, quod coacta istiusmodi matrimonia difficiles soleant habere exitus: cùm lo-
120 cum. 14. & c. requisivit. 17. ext. de sponsalib. Deinde & hoc breviter responderi poterit: illa planè diversa & dissimilia esse: ac proinde nihil inde validè inferri posse, l. Papinianus. 20. ff. de minorib. 25. an. l. ultim. ff. de calumniatorib. l. Quintus. 27. §. penult. ff. de aur. & argent. leg. l. cùm quæritur. 12. cum ll. seqq. ff. de except. rei jud. l. naturaliter. 12. §. 1. ff. de acq. vel amitt. possess. l. inter stipulantem. 83. §. Sacram. v. sed hæc dissimilia sunt. ff. de verb. obligat. l. neq; natales. 10. Cod. de probat.

121 Decimò nihil nostræ decerpit sententiæ; quod falsa causa (præsertim si impulsiva duntaxat sit, ut hoc nostro casu, & non finalis) actum vel contractum non vitiet, l. demonst. 17. & l. falsa 23. ff. de condit. & demonst. l. 1. C. de falsa causa adjecta legato. Quoniam id locum quidem sibi vendicat, si simplex causa impulsiva sit: secus verò est, si eo quis fine (quod in dubio semper præsumitur) matrimonium contrahat, ut virginem, & non devirginatam, ducat: quam scilic. omnium rerum, secundarum & adversarum, sobolisque certæ, certam, fidam, castam atque pudicam sociam & adjutorium habeat. Hanc autem fidei, pudicitiæ & sobolis certitudinem, à priùs viriatâ & defloratâ, adeoque meretrice, certò & indubitatò sperare vix poterit, can. pen. §. cùm ergò. caus. 32. quæst. 1. Deinde respondetur: non tam propter defectum causæ impulsivæ vel finalis, quàm propter dolum, ex parte mulieris admissum, impediri rescindique conjugium, per ea, quæ annot. suprà num. 70. 111. & 116.

122 Undecimò, nihil obest aut movet exemplum Salmonis, Principis tribus Judæ & Oseæ Prophetæ: qui publicas meretrices, prostibula & scorta, uxores duxisse perhibentur, Jos. c. 2. v. 2. & 3. & c. 6. v. 22. & 23. junctè c. Matth. 1. v. 5. Osea. c. 1. v. 2. & c. 3. v. 1. ac propterea à D. Hieronymo laudantur, quod eo ipso rem gratam & acceptam Deo præstiterint: siquidem ex malis, bonas; ex impudicis, pudicas fecerint, d. c. penult. & ultim. caus. 32. quæst. 1. Ideoque inter opera 123
charitatis, non minimum esse censetur; ita errantem ab erroris sui semitâ revocare, hoc est, publicam mulierem, è lupanari extractam, in uxorem ducere, sicq; remissionem peccatorum mereri, c. inter opera. 20. ext. de sponsalib. Nihil, inquam, exempla ista mo- 124
vent. Tum quia non exemplis, sed legibus judicandum est, l. nemo judex 13. Cod. de sentent. & inter locut. omnium jud. Tum quia sunt singularia, & scopum ac nervum propositæ quæstionis non attingunt. Nam quæstionis cardo in eo versatur: An sit legitima matrimonii rescindendi causa, si quis meretricem pro virgine ignorans duxerit? Atqui Salmon non ignorans compertam pro virgine, sed decantatam olim meretricem Rahab in uxorem sciens duxit, test. 6. v. 22. Posterius exemplum de Propheta Osea minùs huc potest accommodari. Non enim sentien- 125
dum est, uxorem Prophetæ scortum fuisse: sed potiùs nomen tantùm scorti gessisse; ut hoc typo Israëlitæ de spirituali fornicatione admonerentur: ut annotavit D. D. Andr. Osiand. in gl. super hunc locum. Tum quia loca illa, pro meretriceo conjugio adducta, non præcepti sunt, sed consilii, & quidem ab hominibus dati, ex quo nulla oritur obligatio, l. 2. §. ultim. ff. mandati. l. consilii. 47. ff. de reg. jur. c. nullus ex consilio. 62. eod. titul. in 6. Consilium quippe non est 126
necessitatis: sed liberæ omnino voluntatis, c. cùm olim. 7. ext. de arbitris. can. ultim. caus. 14. quæst. 1. & can. ultim. in fin. distinct. 4. Proindeque consilio nulla inest parendi necessitas, l. cùm pater. 77. §. mando. 24. ff. de legat. 2. Qui igitur exemplum Salmonis & Oseæ, nec non suasionem atque consilium præallegatorum Canonum sequi, & opus misericordiæ, in meretrice ducendâ, eâque in viam reducendâ, exercere desiderat: id sanè sponte, suoque periculo facere poterit; tametsi nullâ lege ad id astringatur. Quin- 127
imò secundùm Solomonem, Chrysostomum, Hieronymum, & Ambrosium, insipiens, crudelis, injustus, leno & patronus turpitudinis reputatur, qui vel meretricem ducit, vel ductam retinet: cùm in eâ nulla sit vel spes fidei, vel pudicitiæ certitudo, prædict. can. 1. & 2. & pen. §. cùm ergò. caus. 32. quæstion. 1. Proverb. Solom. d. c. 18. v. 22. & superiùs demonstratum. num. 78. & seq Quid autem, quæso, opere isthoc turpitudinis & insipientiæ pleno, quod à Deo nec mandatum, nec à Syricio Papa probatum, sed inter opera carnis Deo non placentia reprobatum fuit, ille merebitur? Quid? Ne gry quidem remissionis peccatorum: cùm, ipso attestante Christo, operibus suis divinitùs præceptis optimis, optimo studio factis, nil aliud mereatur, quàm ut frugi servus dici non mereatur, Luc. 17. v. 10.

Duodecimò & postremò nihil prorsus assertioni nostræ detrahit: quod, si præsenti casu accusatio permittatur, vel innocentibus quoque personis, à levibus satiatisvé maritis, propter qualescunque suspiciones aut offensiones, ficto etiam crimine, haud difficulter maximum periculum creari possit. 128

Quam-

Quamvis enim non rarò leves quidam & ſatiati ma-
riti, vel tædio vinculi conjugalis, vel odio, ob ſuſpi-
ciones & offenſiones qualeſcunque, falſò etiam uxo-
res recèns ductas traducant atque diffament, nec non
ad accuſationes earundem, quaſi virgines eas non in-
venerint, proſiliant, & ad divortium agant; ſicque
ſæpè innocentiſſimas uxores in magnum atque irre-
129 parabile damnum & periculum conjiciant: his ta-
men non protinus fides à provido & ſapiente judice
adhiberi ſolet: in tantum quidem, ut niſi accuſator &
diffamator, vel ex utero prægnante, vel ex partûs
tempore, vel ex propriâ mulieris confeſſione,
vel ex aliis quibuſdam certis, manifeſtis & in-
dubitatis ſignis atque argumentis, intentio-
nem ſuam probare poſſit: hodie injuriatum
conveniri; ex lege verò Moſaicâ quadraginta
plagis verberari, & inſuper centum argenteos
ſiclos, hoc eſt, quinquaginta aureos Rhenenſes; ſoce-
ro ſive patri uxoris pendere, uxoremque retinere ju-
beatur, *Deuter. 22. verſ. 18. & 19. ibiq; Chytræus can.
ſatis hinc app. c. 14. cauſ 33. quæſtio. 5. Latè & enucle-
atè Eberhardus Speckhan. cent. 2. quæſtion. jur. claſſ. 2.*
130 *quæſt. 7. num. 39. & quæſt. 8. cum ſequente.* Ad alia, quæ
huic aſſertioni opponi ſolent, argumenta, noviſſimè
abundè reſpondit Hunnius *locis ſuprà allegatis.* Cæ-
terùm quanam pœnâ ſit afficienda fœmina, quæ
poſt deſponſationem à tertio ſe imprægnari ſivit: &
num maritus ſeparationem petere poſſit, quando
poſt confeſſionem uxoris, de imprægnatione factam,
cum ipſa carnaliter conſueſcere perrexit, copioſè ex-
planat Henricus Rebstock *deciſion. forenſ. lib. 1. deciſ.
15. p. 170. & ſeqq.* Atque hæc de primâ divortij cauſa
ſufficiant.

131 Secunda divortij, vel matrimonij ſolvendi cauſa,
eſt malitioſa deſertio: quando ſcilicet homo infidelis
& ἄστοργος, nulla honeſtâ aut neceſſariâ cauſâ coa-
ctus, ſed vel temerariâ levitate, vel impatientiâ freni
conjugalis impulſus, conjugem & liberos deſerens,
perfidus incertis ſedibus hinc inde, multis annis eva-
gatur. Hanc juſtam, firmam, & legitimam diſſolven-
di matrimonij cauſam, proindeque deſertæ ac inno-
centi parti poteſtatem cum alio nuptias contrahendi
faciendam eſſe, meritò tum Theologis quibuſdam,
tum Jureconſultis ſanioribus viſum eſt: ſiquidem
pars deſerens legitimè (putà tribus edictis publicè
propoſitis) citata ab eo, cujus eâ de re notio eſt, ad
conjugem ſive partem deſertam non redeat; ſeque
cum eâ non reconciliet, aut cauſas ſuæ deſertionis
non alleget; *juxta ſententiam Apoſtoli, 1. Corinth. 7.
verſ. 15.* ubi Paulus diſertè in hæc verba pronunciat:
*Si infidelis diſcedit, diſcedat: Non enim ſervituti ſubje-
ctus eſt frater, vel ſoror in ejuſmodi:* hoc eſt, deſerta
pars non tenetur, propter malitioſam conjugis deſer-
tionem, perpetuò à matrimonio abſtinere; *ut inſignis
Theologus D. D. Andreas Oſiander, Univerſitatis hujus
Cancellarius digniſſimus, ex Domino parente ſuo ibidem
appoſitè annotavit.* Hujuſque ſententiæ evidens eſt
132 ratio: Tum quia aliàs pars innocens abſque culpâ
ſuâ, jure ſuo privaretur; quod fieri minimè debet. *c.
diſcretionem. 6. §. ultim. de eo, qui cognovit conſanguine-
am uxoris, &c.* Tum quia laquei conſcientiæ inno- 133
centis perſonæ, propter ſcelera aliena, nequaquam
ſunt injiciendi: cum delicta ſuos authores tenere de-
beant, *l. ſancimus 22. Cod. de pœnis.* Idque uberiùs ex-
aminat Dn. Collega Beſoldus *vol. 3. conſil. 96. num. 16.
cum ſeqq fol. 59. & ſeq. item vol. 4. conſil. 143. numer. 58.
& ſeqq.*

Nec obſtat *auth. hodie. C. de repudijs* ex quâ Cano- 134
niſtæ, & horum aſſeclæ probare annituntur, deſertæ
& innocenti parti nunquam permittendum eſſe, cum
alio matrimonium contrahere: niſi de morte conju-
gis liquidò conſtiterit. *Quandoquidem* textus iſtius
Auth. non de malitioſâ, ſed apertè de neceſſariâ ſeu
probabili abſentiâ tractat: quando nimirum maritus
legitimè ad militiam delectus, abeſt. Tunc enim do-
nec vivit maritus, uxori nubere alteri non permitti-
tur: niſi de morte iſtius certior facta ſit, *c. in præſentia.
19. ibiq; Panormit. de ſponſalib. & c. Dominus. 2. de ſe-
cundis nuptijs.* Neque verò ſtatuendum eſt: Paulum,
qui deſertionem quoque ſeparationis cauſam conſti-
tuit (*1. Corinth. dict. cap 7 verſ. 15.*) adverſari Chriſto,
qui ſolummodo adulterium divortij cauſam ponit,
Matth. dict. cap. 5 verſ. 32. & cap. 19. verſ. 9. Chriſtus
enim loquitur de perſonâ, temerè abjiciente conju-
gem; quod minimè licere affirmat. At Paulus loqui- 135
tur de perſonâ injuſtè deſertâ, cui Magiſtratus opem
ferre debet, ut poſſit piè & tranquillè vivere: quod
fit, dum ei novas nuptias concedit. Breviter: Chriſtus
de faciente divortium; Paulus autem de patiente di-
vortium, loquitur: *ſicuti non perperam declarat* D.
*Hemmingius in libello, de conjugio, &c. circa ſecundam
divortij cauſam. pag. mihi. 188.* Atque de hac ſecundâ
divortij cauſa conſuluntur etiam *D. D. Ægidius Hun-
nius in Commentar ſuper Matth. c. 19 pag. mihi. 1176.
hujuſq; filius Helfricus-Ulricus libr. 1. var. reſolut. jur
civ. tract. 3. quæſt. 26. item in reſolut. ad Treutler. vol. 2.
diſputat. 6. th. 8. quæſtion. 65. pag. 679. D. D. Martinus
Chemnitius in Exam. Concil. Tridentin part. 12. can. 6.
& 7. ſeſſ. 8. p 262. & ſeq. de matrimonio. Baſilius Mon-
nerus in tractat. de matrimonio cap. 7. part. 5. Schneide-
win. in hoc noſtro titul. part. 4. numer. 20. 37. & ſeqq.
Schrader. ad eund. tit. part. 2. num. 153. Kitzelius Synopſ.
matrimonial. cap. 8. theorem. 6. pag 244. & ſeq. item the-
orem 10. lit. d. pag. 261. Ioachimus à Beuſt in tractat. de
matrimon. c. 26. cum ſeqq. Albericus Gentil. libr. 6. di-
ſputation. de nupt. c. 14. Arniſæus in Comment. Polit. de
jur. connubior. c. 6. ſect. 4. 6. & 7. nec non Cypræus in tra-
ctat. de connubior. jur. part. 1. de ſponſalib. cap. 13. §. 77.
numer. 10.* ubi etiam latiſſimè explicat, num religio-
nis diverſitas ſponſalia vel matrimonium diſſolvat.
Idem enucleatè proſequitur Arniſæus *d. cap. 6. ſect. 5.
pag. 284. & ſeqq.* ut & Hunnius *d. libr. 1. tractat. 3. q. 25.
p. 155. & ſeqq.* Idemque & nos attigimus *in part. 1. di-
ſput. 5. de nupt. aſſert. 9. circa finem.* Eâdem de re eru-
ditè diſſerit Quirinus Kubach. *cent. 2. quæſtion. illuſt.
politico-juridica decur. 1. quæſt. 5.* & David Döringius

in bibliothecâ Iurisconsultor. tom. 1. verb. adulterium. num. 335. cum seqq. fol. 760.

136 Tertia divortii instituendi causa, perhibetur impotentia: quæ vel naturalis est, vel accidentalis perpetua, quæ ante matrimonium contigit. Si enim constante matrimonio impotentia accidisset: matrimonium propter impedimentum istud superveniens dirimi non debet, *can. ij qui. 25. caus. 32. quæstion. 7.* maximè, si sine culpâ tale impedimentum uni ex conjugibus obtigisset. Verùm si culpâ suâ vir virilia, vel mulier pudenda amisisset, aliudve in damnum irreparabile incurrisset: satis durum videtur, quòd sanus, viresque naturæ integras habens, ob culpam alterius continere debeat: unde hoc casu cum parte innocente dispensari posse credit Panormitanus *in cap. ex literis. 3. in fin. de frigidis & maleficiat. quem refert Beust. d. tract. de matrimoniis. cap. 14.*

137 Cæterùm non statim, ubi mulier de debilitate sive impotentiâ mariti conqueritur, eamque fatetur maritus, locus solutioni matrimonii relinquitur: sed necesse est, quòd maritus ab initio contracti conjugii per totum triennium cum uxore coire non potuerit, *Novell. 22. c. 6. & Auth. sed hodie. inde desumptâ. C. de repudiis.* Nisi in continenti impotentia legitimè probari possit, *c. laudabilem. 5. ibi, si frigiditas prius probari non posset. de frigid. & maleficiat.* putà si ex signis visibilibus, aut corporis inspectione statim appareat, alterutram personam ad coëundum prorsus inhabilem esse: veluti si mas testiculis aut virgâ careat: mulier nimiùm arcta sit. Hoc quippe casu conjuges protinus separantur: eò quòd in claris non opus sit conjecturis. *l. continuus. 137. §. cùm ita. 2. in fine. ff. de verb. obligat* & frustrà tempus expectetur, cujus eventus nihil operatur. *l. aliquando. 13. §. fin. ff. ad SC. Vellejan. Kitzel. Synops. matrimon. cap. 3. theorem. 1. lit d. pag. 29. & cap. 8. theorem. 7. lit. e pag. 253.* Verùm quomodo impotentia sive frigiditas probetur, *post Panormitanum & alios à se citatos* abundè indicant Johannes Wernherus *consil 8. num. 1 tom. 2. consilior. matrimon Iurisconsultor. Germanor.* Hieronymus Gigas *consil. 44.* Aunæus Robert. *libr. 4. rer. judicatar. cap. 20.* Mascard. *de probat. vol. 1. conclus. 311. item vol 2. conclus. 816. & 888.* Etsi verò hæc divortii causa jure divino nominatim non exprimitur: manifestâ tamen ratione, ex ipsis Sacris literis, & à causa tum efficiente, tum

138 finali, petitâ comprobatur. Cùm enim matrimonium à Deo sit institutum. *Genes. 2. v. 23. c. finali §. mulieri. de frigid. & maleficiat* non tantum causa procreandæ sobolis, *Genes. 1. v 28.* sed etiam libidinis coërcendæ gratiâ, *1. Cor. 7. v. 2. Vide de finibus matrimonii copiosè disserentem Henningum Arnisæum d. Commentar. Politic. de jure connubior. c. 1. sect. 6. pag. 34. & seqq.* negari utique non potest, quin ille, qui ignorans contrahit cum impotente, neque verè consentiat, neque

139 remedium ullum refrenandi libidinem habeat. Et quia deest verus consensus, qui est efficiens causa conjugii; & causa finalis, ut suscipiatur proles, evitetur que fornicatio: non censetur matrimonium, si quis imprudens cum impotente contrahat: tum quia nihil consensui tam est contrarium, quàm error, *l. si per errorem. 15. ff. de jurisdict. l. 2. in princip ff. de judic. l. non idcirco. 9 C. de juris & fact. ignorantia.* Tum quia 140 hoc casu nulla maris & fœminæ conjunctio intelligitur. Masculus siquidem vel mulier impotens, propriè & secundùm rerum naturam, verè mas aut fœmina non est: cum homo naturaliter & generatim à Deo ita conditus sit, ut sit fœcundus, utque sexus sexum rectâ ratione appetat: atque adeò genus humanum perpetuò conservetur, *ut innuit Iustinianus Imperat. in d. Novell. 22. in præfation. D. D. Hunnius in d. Commentar. super Matthæum. c. 5 pag. mihi. 277. & c. 19. pag. 1177. Basilius Monner dict. tract. de matrimon. part. 5. c. 11.* Sed & consensus ille, quo initur conjugium, vi 141 ipsâ hanc in se conditionem habet: si maritus idoneus & aptus ad matrimonium fuerit: & ea propter marito non idoneo invento, matrimonium dissolvitur, & perinde habetur, ac si contractum non fuisset: quemadmodum de muliere, quæ nondum viripotens nupsit, traditum est, eam non videri nuptam; quia virum pati non potest, *l. penultim. ff. quando dies legator. cedat. latè* D. D. *Besold. in discurs. de nupt. cap. 11. numer. 4. pag. 60. & seqq* ubi *pag. 64. post alios*, tradit: illud subinde (ex maleficio tamen) fieri solere, ut quis unius mulieris solummodò respectu impotens reddatur: & ob ejusmodi particularem impotentiam, æquè ac propter universalem, matrimonium dirimendum, & utrique parti ad secunda vota convolare permissum esse.

Illud sanè ex dispositione Juris Canonici constat: 142 si aliquis vel aliqua scienter nuptias cum impotente contraxisset; licet vir hac specie mulierem impotentem non possit verè habere in uxorem, & mulier virum in maritum: quòd tamen teneatur habere ut sororem & fratrem, *c. consultationi. 4. de frigid. & maleficiat.* Hujusque ratio hæc reddi solet: quia persona alterius vitij conscia proculdubio fraudem meditata fuit: proindeque si divortium petat, fraus illi (quæ sciens, decipiendo Ecclesiam, Rempubl. & semetipsam, per sonæ impotenti, benedictione sacerdotali interveniente, sese copulari fecit) prodesse & patrocinari non debet, *l. 1. in princ. & l. ne ex dolo. 12. ff. de dol. mal. l. itaq. 12. §. 1. l. eum, qui. 14. §. si autem. ff. de furt. Beust. in tractat. de matrimon. c. 14. Nicol. Hemmingius in libello, de conjugio, & c. in 3. causa divortii. §. si alter. & c. pag. mihi 194. Kitzel. d. cap. 3. theorem. 5. lit. a. pag. 30. & seq.* Hancque sententiam D. Bidembach. *in promptuar. connub. Append. c. 7. quæst. 6. pag. 557.* exemplo Davidis & Abisag Sunamitidis confirmat, 1. *Reg.* 1. De eâdem divortii causa vide fusiùs disserentem Hunnium *in resolut. an Treutler. vel 2. disput 6. th. 8. pag. 676. & seq.* item Rittershusium *in expositione Novellar. part. 4. cap. 7. numer 10. pag 222. & seq. & lib. 2. different. jur. civ. & can. cap. 13.* nec non Thomam Sanchez *tom. 2. de matrimon. lib. 7. disp. 97. & aliquot seqq.* qui omnium exactissimè isthanc impotentiæ materiam declarat. Cui addatur Paulus Zacchias *libr. 3. quæstio-*

quæstionum. Madico-Legalium. tit. 1. quæst. 1. & subseqq. itemque Zypæus *prædicto libr. 4. tit. de frigid. & maleficiatu. pag. 439. & seq.* Eadem impotentiæ materia ut dilucidior existat; juvat hic inserere & subjicere præillustris Facultatis Juridicæ Tubingensis consilium, mense Novembr. Anno 1622. petenti cuidam datum & transmissum.

PROPITIO NUMINE.

Facti species sive figuratio casus.

143 Es ist nunmehr vber dritthalb Jahr/ daß A. ein junger Gesell/ mit vorwissen/ raht vnd bewilligung seiner unmittelst verstorbenen Mutter vnd nechsten Befreundten/ an Jungfrawen B. mit gleichmeßigem consens ihrer lieben Eltern vnd Zugewandten sich verheürahe/ welche beede mit einander ihren offentlichen Kirchgang gehalten/ vnd sich ordenlicher weiß einsegnen lassen. Dise Zeit aber seyn sie zwar in einem Hauß zu Tisch vnd Bett beysammen gewesen/ Aber es ist zwischen Ihnen kein ehliche Beywohnung vorgangen/ sondern es hat sich an dem A. die Vntüchtigkeit vnd Impotentia so starck befunden/ daß er in disen dritthalb Jahren ainige Anzaig/ als ob er ein Mann seye/ weder mit Gebärden/ noch mit dem werck/ niemahls von sich geben. Als nun der Jungfrawen B. geliebter Vatter solchen Mangel an dem A. vernommen/ ist er darüber nit vnbillich betrübt worden/ zumalen daß er zugleich erfahren müssen/ daß A. gegen B. nicht allein ihr hart sich beweise/ sondern auch seiner damahls noch im Leben gewesen Mutter seeligen vergeben/ als ob B. der ehelichen Beywohnung sich entziehen vnd nit statt thun wolle. Nunmehr aber ist A. der impotentz, vnd niemals auß seinem mangel erfolgten ehelichen Beywohnung gestendig/ gibt aber zu einer Entschuldigung vor/ es sey ihme gleich vor seiner Hochzeit ein Boß zu N. widerfahren/ daselbsten Er ein Buhlschafft gehabt/ vnd er hie zwischen vnderschidliche vertröstung auff gepflognen raht seiner verhofften verbesserung halben empfangen hab. Je lenger man aber gewartet/ je weniger affection oder anmut hat man zu ehrlichen cohabitation verspüren können/ sondern ist der mangel also bewandt/ daß glaublich/ es sey A. von Natur also gebohren. Dahero hat der Jungfrauen B. geliebter Vatter gelegenhait bekommen/ A. durch vertraute Personen erinnern zulassen/ die Ehescheidung selbsten ordenlicher weiß zu suchen/ vnd die Jungfraw B. nit lenger auffzuhalten. Demnach aber solcher Vorschlag ihme nicht gefallen/ sondern der Jungfrauen B. Vattern heimgestellt/ ihne A. entweder zu beklagen/ oder die Klag zu vnterlassen/ vnd aber der Vatter seiner Tochter halben diß ohrts sehr sorgfeltig/ alls hat er in disem casu rahtliches Bedencken gebrauchen/ vnd über nachfolgende Fragen sich Rechtens belernen wollen.

I. Weiln A. der Jungfrawen B. in obermelten 144
dritthalben Jahren von der Hochzeit an/ niemahls ehelich beygewohnt/ auch nicht ehelich beywohnen köndte/ vnnd sich weder mit geberden/ noch wercken alß ein Mann erwisen/ dessen auch gestendig/ ob daher eine rechte impotentz vnd Vntüchtigkeit zu præsumiren/ oder ob noch lenger zu wartten vnd dem Werck zu zusehen?

II. Wann die impotentia hieraus gnugsam zu præsumiren, ob vnd was gestalt die Sach durch ordentliche Klag anzubringen/ vnnd waß solcher Klag nicht allein der Ehescheidung/ sondern auch sein deß A. versprochner Widerlag/ der Jungfrauen B. verehrten vnnd angemachten Sachen/ auch in werender Beysammenwohnung zu Tisch vnnd im hausen geführeten Handels halber/ vor das errungene vnd gewonnene führ die Jungfrauen zu begehren?

III. Ob die impotentia das eheliche Band gentzlich vnd allerdings/ zwischen A. vnd B. aufflöse/ also/ daß Jungfraw B. sich anderwerts widerumb verheuraten möge/ oder aber den A. vnnd B. allein zu Tisch vnd vom Hauß von einander schaide.

IV. Wann der Jungfrauen B. Vatter auff die Ehescheidung sein Klag zuthun entschlossen/ ob nicht thatsam/ vnnd der Vater von rechtswegen befügt die Obrigkeit zu bitten/ daß ihme Vattern seine Tochter B. in sein deß Vatters Hauß biß zu Außgang der Rechtfertigung/ Vnheil zwischen A. vnnd B. zuverhütten/ von dem A. auß seinem Hauß gefolgt werde/ vnnd was A. pro alimentis imittelst zuverordnen schuldig?

Hierüber nuhn/ vnd was sonsten mehr für Quæstiones auß disem figurirten casu vor nöttig gehalten werden mögen/ woll man vnbeschwerdt das Recht kürtzlich/ vnnd ohne weitläufftige Außführung eröffnen/ das ist man danckbarlich zu beschulden ehrbietig vnd willig.

Resolutio primæ quæstionis.

Die erste Frag belangendt/ ist dieselbe nachfolgen- 145
den Inhalts/ weil A. der Jungfrauen B. in obermelten dritthalben Jahren von der Hochzeit an/ niemahls ehelich beygewohnet/ auch nicht ehelich beywohnen könden/ vnd sich weder mit geberden/ noch wercken/ als ein Mann erwisen/ dessen auch gestendig/ ob daher eine rechte impotentz vnd Vntüchtigkeyt zu præsumiren, oder ob noch länger zu warten/ vnnd dem Werck zuzusehen?

Solche Frag begerter massen kürtzlich zu erkleren: will zwar ersten ansehens scheinen/ als wann juxta proposita, in gegenwertiger facti specie, noch zur zeit kein rechte impotentz oder Vndüchtigkeit auff gedachten A. ad dissolvendum matrimonium beygebracht
werden könde:: cùm quilibet naturaliter præsumatur 146
potens & idoneus ad copulam carnalem cum muliere exercendam: & quòd asserenti impotentiam coëundi, incumbat onus eam probandi: & dum ea non

fuerit

fuerit certò probata, præsumatur pro naturali potentiâ, *per notata Innocentij in ca. 1. ext. de frigid. & malefic. num. 3. in fin. Thom. Sanchez. tom. 2. de matrimonij sacrament. lib. 7. de impedimentis matrim. disput 103. n.*
147 8. Et hæc præsumptio potentiæ eâ potissimùm ratione capienda est: quòd ad conservandum matrimonium tendat; & in dubio favor matrimonii præponderare debeat: *Innocent. in d. c. 1. in fin. de frigid. & malefic. Corsetus in suis singularib. verb. Testis. singul. incipiente, Duo testes deponunt, &c. Petrus Gregor. in syntag. juris univers. lib. 9. c. 12. num. 11. Fulvius Pacian. de probationib. lib. 1. cap. 50. num. 62.* ubi ajunt: pari numero testium negantium, virum frigidum esse, potiùs credendum esse, quàm affirmantium eidem numero. Et reddunt hanc rationem: quòd illi verisimiliora & aptiora naturæ deponant, juxta quam nemo frigidus præsumitur.

Und obwoln für das ander in facti specie **vermeldet / welcher massen bemelter A. selbst en nicht in abred / sondern geständig /** daß er impotens sey / **und wegen solchen mangels mit der Jungfrauen B. so lang er ihr beyzewohnet /** per coitum **nicht zu schaffen gehabt / und sich weder mit geberden noch wercken / als ein Mann erwisen: Seitemahl jedoch die** confessio **so wol deß A. als der Jungfrauen B.** de assertâ impotentiâ **nicht in** favorem matrimonii, **sondern vilmehr** ad dissolutionem **desselben** vergiten, **als weren dieselbe nicht** pro perfectâ probatione **zuhalten / noch** ad separationem
148 matrimonii iducendam **darauff zusehen**: quia sicut non est in potestate illorum, matrimonium mutuo consensu dissolvere: ita nec eorum confessioni circa matrimonii dissolutionem standum est, *arg. c. super eo. 5. ext. de eo, qui cognovit consanguineam uxoris suæ vel sponsæ. ibiq; Abbas Panormitan numer. 3. in fine. Alexander de Nevo num. 13. & Hostiens. in sua summ. numer. 3. Ioan. Brunell. in tractat de sponsalib. & matrimon. conclus. 29. in princ. Menoch libr. 2. de arbitrar. judic. cent. 1. cas. 103. num 8. Mascard. de probationib. vol. 2. conclus. 1034. num 29. ubi plures citat.*

So ist es über daß mit berürter confession **deß A. seiner** impotentz **halben dermassen bewandt / daß sie nicht** simplex, **sondern als** qualificata, **mit nachfolgendem zusatz** moderirt, **daß ihme A. vor gehaltnem Kirchgang ein böß begegnet / dardurch ihme solche** impotentz **zugefügt worden sey / deßwegen dann solche von dem A. gethone** confessio **zertheilter weis nicht**
149 **angenommen noch** scindirt **werden köndte.** Generaliter enim confessio qualificata dividi non potest *Bald. in l. 1. n. 43. C. de confessis. & Salicet. ibidem n. 12. secundùm antiquam impressionem, & secundum novam. nu. 8. Tiraquell. de pœn. temperand. caus. 27. n. 7.* Faciunt deducta per Augustin. *ad Angel. de malefic. in verb. comparuerunt dicti inquisiti, & partim, &c. n. 1. in fin. vers. & adverte. & n. 2. practica Millei. fol. 69. nu 18. & num 21. relati per Gabriel libr. 7. conclus. 19 n. 1. & consil. 136. numer 35. & num. 44. ubi de magis communi opinione testatur.*

So dann nun deß A. confession **anderer gestalt von rechtswegen nicht dann** in qualitate, **darinnen sie geschehen / angenommen werden kan / und aber er A. seiner** impotentz ad coeundum, **mit dem anhang bekennt / daß er durch einen Bossen / oder durch Zauberey seiner Mannlichkeit beraubt worden sey: So folgt** 150
auß solcher confession, **daß solche** impotentia **nicht** naturalis, **sondern nur** accidentalis **sey und** consequenter, quòd non præsumatur ea præcisse matrimonium. *Goffred. in summa tit. de frigid. & malefic. n. 8. in fin. Cardin. Florent quem refert Alex. de Nevo in c. laudabil. 5. in fin. d. tit de frigid. & malefic. Monald. in tr. de matrimon tit. de impotentia accidentali. in princ. Roman. ad rubr. ff. soluto matrim. numer. 12. vers. limita istud, &c.*

Nun ist aber bewehrten Rechtens / quòd matrimo- 151
nium non dirimatur propter impotentiam in personâ alterutrius conjugis post matrimonium contractum supervenientem, *per textum in can. si uxorem. 18. caus. 32. quæst. 1. & can. ij, qui. 25. caus. 32. quæst. 7.* ubi generaliter dici videtur: ob nullam impotentiam supervenientem, matrimonium cassari. Idque plurimis auctoritatibus confirmat Thomas Sanchez *d. tom. 2. de matrim. lib. 7. de impedimentis matrim. cap. 102. n. 3.*

Wiewol nun letzt eingeführte dubitandi rationes **nicht geringschätzigen ansehens: so wird jedoch mit bessern grund der Rechten geschlossen / daß nach gestaltsame der in** facti specie **proponirter Umbstände / Jungfraw B. ...icht allein befügt / wider gedachten A.** ad declarationem nullitatis matrimonii coram judice matrimoniali **zu agiren, sondern daß sie auch mit beweisung der** impotentz, **wann allein nachfolgende Erinnerung in achtung genommen wirdt / gnugsam gefast sey.**

Was nun das erste membrum **belangen thut / so ist**
zu verificierung **dessen zubetrachten /** quòd im- 152
potentia coëundi alterutrius conjugis præcedens matrimonium cum, qui hoc vitio laborat, tam jure naturali, quàm positivo, ad contrahendum matrimonium inhabilem constituit: & per consequens matrimonium, post impotentiam subsecutum, ipso jure irritum constituitur de jure canonico. *c. 1. ext. de frigid. & maleficiat.* quemadmodum puer, qui non
potest reddere debitum, non est aptus conjugio: sic 153
qui impotentes sunt, minimè apti ad contrahenda matrimonia reputantur. *c. 2. d. tit.* Hæc autem dispositio juris canonici, juri naturali omnino consentanea est: quandoquidem hoc imprimis jure impotentia ad copulam, à contrahendo matrimonio impotentem repellit: quia carens perpetuò potentiâ ad copulam conjugalem habendam, non potest tradere alteri potestatem ad eum actum; cùm impossibilium nulla sit obligatio. *l. impossibilium. 185. ff. de reg. jur.*
&c. nemo potest. 6. eod tit. in 6. & nemo dare possit, 154
quod non habet, *c. quod autem. 5. de jure patronat. l. si universa. 15. C. de legatis.* Atqui essentia matrimonii consistit in perpetuâ obligatione, & traditione potestatis corporis ad copulam conjugalem.
Cùm ergò res naturaliter absq; suâ essentiâ consistere 155
nequeat:

nequeat: repugnat naturæ matrimonii; id validum esse, existente eâ impotentiâ: ac proinde attento ipso naturæ jure irritum erit. Et ideò hujus sententiæ videntur àpertè quidam Doctores, tum Theologi, tum Jurisperiti; qui prædictâ utuntur ratione ad probandum, dirimi matrimonium per impotentiam. Quamvis enim non explicent, quo jure dirimatur: attamen ratio, cui innituntur, clarè probat, jure naturæ dirimi. D. *Thom. 4. dist. 34. q. unic. art. 2. ad 1. & ibi Durand. q. 2. num 6. & 9. D. Bonavent. a. 2 q. 1 ad 1. Scotus 4. dist. 34. q. un. statim in princ. & ibi Almain. quæst. unic. Petrus de Soto lect. 51. de matrimon. pagin. 5. paulò ante versic. dicendum jam, &c. Veracruz. p. Speculi. a. 38 post 7. conclus. vers. quia hoc impedimentum. Enriquez. libr. 12. de matrimon. c. 7. n. 5. Barth. de Ledesma, de matrim. dubit. 48. conclus. 1. Lud. Lopez 2. par. instruct. ubi de matrimon. cap. 52. col. 2. Valentia 4. p. disp. 10. q. 5. puncto 3. ubi de impotentia. vers. constat autem, &c. Petrus de Ledesma, de matrim. q. 53. a 1. dub. 7. quod movet circa solut. ad 7 principale conclus. 1. Ioan. de Friburgo in sum. confess. libr. 4. tit. 6. & alij, quos refert, & sequitur Thomas Sanchez. d. l. 7. de impediment. matrimon. disp. 98. num. 2.*

Dieweil nun ex jam deductis zuvermercken / welcher massen propter vitium impotentiæ perpetuæ alterutrius conjugis, die hernachgefolgte Eheverlöbnuß krafftloß vnnd nüchtig / vnnd daß das andere Ehegemächt / welcher mit dem vitio impotentiæ nicht verhafft / declarationem nullitatis matrimonii de facto contracti zubegehren: so ist hierauff noch weiter zubedencken / ob Jungfraw B. juxta secundam quæstionis propositæ partem, solche perpetuam impotentiam auff den A. im stand Rechtens zu probiren gefast sey.

156 Nun wirdt anfänglichen à plerisque Interpretibus concludirt: quamvis impotentia coëundi ordinario & directo modo per inspectionem regulariter probetur; ut quia vir habeat membrum omnino siccum & aridum: vel mulier sit arcta: quo casu matrimonium debet in continenti declarari nullum absque juramento septimæ manûs propinquorum; vel vicinorum bonæ famæ, & absque etiam eo, quòd triennium expectetur: quia hodie constat: hodie agatur. *l. si*
157 *u. à que. 3. in pr. ff. ut in possess. legator &c* & quia in claris & certis non opus est conjecturis. *l. continuus. 137. §. cùm ita. in fin. ff. de verb. oblig. Innocent. Ioan. Andr. Ant. Praposit. Archidiac. Bellamera, Henric. Boic. & alii in d. c. laudabilem. 5. de frigid. & maleficiat. Mascard de probat. vol. 2. conclus. 888. num. 4. cum seqq. Ioan. de Friburgo in d. summa confessor. lib. 4. tit. 16. q. 16.* tamen, secundùm veriorem & magis receptam opinionem, vitium impotentiæ perpetuum aliis etiam modis citra inspectionem, per indirectum probari
158 potest. Et quidem si uterque conjunx fateatur alterutrius impotentiam: etiam non expectato triennio conjugalis cohabitationis, sufficit talis confessio ad probandam impotentiam: vero tamen judicio interveniente. Quod judicium fit per juramentum utriusque conjugis de impotentiâ alterutrius jurantis, & per testes septem, credulitatis juramento confirmantes; se credere, conjuges illos verum jurasse. *d. c. 1. & d. c. laudabilem. 5. de frigid. & maleficiat. & utrobiq; glossa, Innocent. Hostiens. Ioan. Andr. & Anchar. aliiq; communiter.*

Ob dann wol etliche Rechtslehrer jetzt angezeigten modum probandi impotentiam nit für gnugsam achten / sondern zu demselben noch weiter erfordern / daß beede Ehegemächt drey gantzer Jahr post festivitatem nuptiarum miteinander cohabitirt haben sollen / *Abbas in d. c. laudabilem. 5. colum. 1. n. 5. vers. oppono contra textum. & Ioan. Brunell d. tr. de spons. & matrim. conclus. 28. limit. 1.* So ist jedoch solche von dem Abbate eingeführte opinion communiter damnirt, vnd hingegen contraria communi suffragio comprobirt, *teste Mascard. d. conclus. 888. n. 3 & 7.* Gestaltsame dann auch solche communis opinio einen stattlichen behelff hat *in d. c. laudabilem 5. de frigid. & maleficiat.*

Demnach aber zum andern etliche fürnehme Rechtslehrer schliessen vnd halten / quòd impotentia per confessionem, quantumvis illa juramento ipsorum conjugum, nec non judicio septimæ manûs munita fuerit, non probetur, nisi cohabitatio triennalis accesserit: idcirco minùs dubium est; si elapso trien-
nio cohabitationis, tam A. quàm B. fateantur, prædi- 159
ctum A. tanto temporis spacio non potuisse fungi viri officio, & hoc ipsum sub jurisjurandi religione confirment; adhibito septimæ manûs judicio, hoc est, juramento credulitatis septem propinquorum, vel (iis deficientibus) septem vicinorum, asserentium: se credere, utrumque A. & B. verum jurasse: dubium, inquam, non est; modum hunc ad impotentiam perpetuam prædicti A. probandam, sufficientem fore, *per textum in d. c. laudabilem. 5. ibiq; omnes Canonistas, & glos. in d. c 1. verb per verum. & verb. probari. de frigid. & malefic & inibi Innocent. numer. 1. Ioan. Andr. num. 2. & 5. Anchar. numer. 10. Alex. de Nevo num. 7. vers. sed tu dic, &c. Alberic. in suo Dictionario. lit. D. verb. divortium. paulò post principium. Ant. Cucus libr. 5. institut. majorum. tit. 12. numer. 264. aliiq; plures, relati per Thomam Sanchez d. libr. 7. de impediment. matrimon.*
disp 108. num. 7. & 11. Et quamvis utroque conjuge 160
fatente impedimentum, ac triennio lapso, sanum consilium sit facere, conjuges inspici: id tamen non est necessarium: quòd *in d. c. laudabilem. in ultimo casu, ubi est sermo de isthac impotentiâ,* illud non exigatur. Deinde ne viduis denegetur hoc remedium, utpote quæ per aspectum probare nequeunt, matrimo-
nium non esse consummatum. Nec adversatur *c. fin.* 161
de frigid. & maleficiat. ubi refert ac ponderat Pontifex mulierem fatentem unà cum viro impotentiam, ac lapsis octo cohabitationis annis fuisse inspectam: *quia* id ad abundantiorem cautelam effectum est. Et ita sentiunt *Abbas in d. c. fin. numer. 10. & ibi Cardin. num. 2. Praposit. num. 3. in gloss. penult. Alexand. de Nevo num. 15. Brunell. de sponsalib. conclus. 28. num. 24. hosq; allegans Sanchez. d. disp. 108. num. 6.*

Sed & illud tertio loco ignorandum non est: judi- 162

cium septimæ manûs propinquorum, post triennium
cohabitationis elapsum, necessarium non esse eo in
casu, quando mulier per aspectum matronarum re-
peritur virgo: sed verum & sufficiens judicium esse,
per matronarum & ipsorum conjugum juramentum.
Id tenet Fulvius Pacianus *in tr. de probat. libr. 2. c. 2. n.*
29. Eandemque sententiam videntur sustinere Sotus
libr. 4. d. 34. q. unic. art. 2. col. 4 vers. rogas autem & Le-
desma *2. p. 4. q. 60. num. 1. col. 3. vers. sed ulterius dubi
tatur.* ubi clarè tum demum censentur petere jura-
mentum propinquorum, quando mulier est corrup-
ta: ac proinde minimè potest ex aspectu constare,
163 matrimonium non esse consummatum. Quibus ad-
stipulatur quoque Mascardus *d. vol. 2. de probat. con-
clus. 888. n. 11.* ubi disertè ita scribit: *Naturalis impo-
tentia coëundi perpetua poterit probari, si per triennium
conjuges unâ habitaverint, juxta normam præscriptam
in d. c. laudabilem. & inter se coire nequiverint. Quod in-
primis ex eo constare poterit, si mulier incorrupta & vir-
go reperiatur, ut auctor est Anton. de Butr. in d. c. ult. su-
perius relate. & ibi post eum Cardin. Alexander. Nam
inter signa, quæ ad impotentiam Viri probandam con-
numerari solent, illud præcipuum est, quando vir voluit
se miscere cum uxore, & se non subtraxit: & tamen mu-
lier virgo reperitur. Ita habemus ex contextu c. proposu-
isti. 4. de probationibus. ut & tradit Ancharan. in d. c. 1.
numer. 12. de frigid. & malefic. ac voluit Abbas in d. c.*
164 *laudabilem. circa finem, eod. tit.* Præterea juramentum
septimæ manûs propinquorum sic accipiendum est:
ut, si uterque conjux fateatur impedimentum, cujus-
libet conjugis septem consanguinei jurent: vel, eis
deficientibus, septem vicini cujuslibet: & ita debent
esse quatuordecim. Atque sic hoc intelligunt *Inno
cent. in d. c. laudabilem. §. statim in princ. de frigid. &
malefic. & ibi Alexand. de Nevo numer. 6. Hostiens. in
summa eod tit. §. qualiter & quando numer. 10. vers. est
autem rectum judicium. & cap. 1. numer. 1. verb. per ve-
rum judicium. eod. tit. & ibi Ioan. Andr. numer. 5. aliiq.*
Quòd si tot testes haberi nequeant: sufficient pauci-
ores arbitrio judicis, ut duo, *argum. can. presbyter. 13.
caus. 2. q. 5. glos. in can. requisisti. 2. in verb. septima ma-
nu. caus. 33. q. 2. & ibi Archidiac. num. 6. Bellam. num.
3. Turre. r. num. 8. Ioan. Andr. in d. c. fin. num. 12. de fri-
gid. & malefic. & ibi Anton. num. 8. Abbas num. 11. An-
char. numer. 12. q. 2. Alex. de Nevo. numer. 16. Brunellus
de sponsalib. conclus. 28. nu. 24. Mascard. d. vol. 2. de pro-
bationib. conclus. 816. nu. 12. & d. conclus. 888. numer. 7.
Galleus in additionib. ad Fulvium Pacian. libr. 2. de
probat. c. 2. lit. H. eosq. referens Thom. Sanchez. d. lib. 7. de
impediment. matrim. disp. 108. num. 12.*

Beschließlich demnach vorgehende anzaig zuerken-
nen gibt/ daß Jungfraw B. mehr als einerley modos
probandi impotentiam perpetuam deß A. zugebrau-
chen hat/ deren ein Jedweder per se sufficiens: so
würd solche probatio desto stercker vnd zuläßlicher/ ja
gleichsam überflüssig seyn/ wofern solche modi pro-
bandi in processu causæ zumal gebraucht vnd conjun-
165 girt würden. Welches zwar deß triennii halben nicht
schwerlich noch vnbequem geschehen köndte/ weil all-
bereit mehr als dritthalb Jahr von der Zeit/ als A.
vnd B. als Conjuges zu cohabitieren angefangen/
verflossen seyn: gestalt same dann solches triennium,
per textum in d. c. laudabilem. nicht allererst à termi-
no, per judicem ad probationem instituendam spe-
cialiter præfixo, sondern gleich à tempore cohabitati-
onis cœptæ, seinen Anfang vnd Lauff gewinnen thut/
*prout eâ de re latè dissertat. Sanchez. d. libr. 7. de impedi-
ment. matrim. disp. 110.*

Disem aber zu wider sollen die hieoben eingeführte
dubitandi rationes, den geringsten Abbruch nicht ge-
beren. Dann was erstlich belangen thut: quòd quili-
bet naturaliter præsumatur potens & idoneus ad coë-
undum, hat solche præsumptio allein in dem fall statt/
quando contrarium legitimis probationibus non o-
stenditur: secus autem, quando contraria probatio,
vel etiam fortior præsumptio debiliori resistit: cùm 166
una præsumptio aliam evertat: & quidem fortior tol-
lat imbecilliorem, *argum. l. Divus 7. ff. de in integr. re-
stitutionib.* nec non veritati, legitimo modo probatæ,
omnis præsumptio cedat. *l. fin. C. de probationib.*

Also auch soll nicht irren/ daß zum andern objicirt
confessionem utriusque etiam conjugis de impoten-
tiâ alterius, tanquam ad separationem matrimonii
spectantem, attendendam non esse. Respondetur e-
nim primò: quòd in præsenti casu non tam con- 167
fessione conjugum, quàm aliis adminiculis, ad im-
potentiam probandam legitimis, nitamur: *d. quibus
suprà in decidendi rationib. abundè dictum.* Responde-
tur secundò: quamvis confessio utriusque conjugis,
ad impotentiam alterutrius probandam, per se sola
non sufficiat: si tamen aliis adminiculis talis confes-
sio suffulta fuerit; plenam probationem constituit:
prout in simili tradit Mascard, *vol. 1. de probationib.
conclus. 361. numer. 14. & conclus. 365. numer. 5. & con-
clus. 367. num. 13.*

Vnd obwoln vil gedachter A. sein confessionem
propriæ impotentiæ mit disem Anhang moderirt/
daß ihme solcher Zustand durch ein maleficium begeg-
net/ vnd deßwegen nicht naturalis, sondern acciden-
talis, vnd consequenter zu præsumiren, daß jhme sol-
ches vitium allererst post matrimonium contractum
infligirt worden sey: so were jedoch solche confessio zu
dividiren, vnd solche von dem A. beygesetzte qualitas
darvon abzusondern. Dann wann solches vitium ih- 168
me A. fürgegebner vnd qualificirter massen durch ein
Bossen oder maleficium infligirt worden zu seyn/ ver-
standen werden wolte; so müßte ein delictum, & qui-
dem atrox, in personâ alterius præsumirt werden:
quòd tamen minimè præsumitur. Confessio autem,
cui resistit præsumptio, dividi & pro parte acceptari
potest, uti latissimè docet Prosper Farinacius *part. 3.
praxis criminal. quæst. 81. de reo confesso & convicto. cap.
4. num. 110. & seqq.*

Aber zum vberfluß/ wann gleich (also nicht gestan-
den) solche confessio mit der qualitet angenommen
werden müßte/ daß dem A. solches vitium impoten-
tiæ

tiæ per maleficium begegnet were: noch dannoch müßte von rechtswegen ditse præsumptio geschöpfft werden / daß solcher Zustand deß maleficii nicht allererst post, sondern ante contractum matrimonium cum
169 virgine B. sich zugetragen hette. Etsi enim nonnulli, in dubitandi rationibus adducti, concludunt: quòd impotentia accidentalis præsumatur post contractum matrimonium evenisse: & per consequens quòd ob eam matrimonium dissolvi non possit: ve-
170 rior tamen & receptior est contraria sententia; quòd videlicet accidentalis etiam impotentia præsumatur matrimonium præcessisse: cùm ex præsenti desumatur præsumptio circa præteritum. *secundum glossam finalem in c. scribam. 9 de præsumptionib.* Et ita in terminis de omni impotentia, adeoque etiam accidentali loquentes, tenent *Hostiensis in summ. tit. de frigid. & maleficiat. §. qua impotentia. num. 7. vers. quid si dubitetur. & cap. fraternitatis. 6. numer. 4. vers. præter divinum. eod. tit. & ibi Ioan. Andr. num. 25. Abbat num. 16. Anchar. num. 16. vers. quæris, si est dubium Præposit. num. 13. Henric. num. 7. 8. & 9. Alexander de Nevo ibidem §. quamvis. nu. 7. & seqq. Brunell. de sponsalib. conclus. 28. limitat. 5. numer. 21. Rosella in verb. divortium. numer. 4.* Decisio *Capellæ Tholos. 381. num. 5. Montalvus libr. 4 in fin. & lib. 7. ad fin. tit. 8. p. 4. Gregor. Lopez. lib. 5. verb. de Talembargo. tit. 8. pag. 4. Mascard. d. vol. 2. de probationibus. conclus. 816. num. 19. Matienzo lib. 5. Recopil. tit. 1. rubr. glossa l. num. 204.* Et ex Theologis ita sentiunt *Ricard. 4. d. 34. d. 3. qu. 1. ad 2. Abulensis. c. 19. Matth. q. 90. in fine corp. Petrus de Soto lect. 5. de matrimon. pag. 2. vers. his autem proximum in fin. Veracruz. 1. part. Speculi. art. 40. conclus. 3. Enriquez. lib. 12. de matrimon. c. 8. nu. 5. Emanuel. Sa in summ. verb. matrimonium, &c. Quos omnes recenset Thom. Sanchez. d. lib. 7. de impediment. matrimon. disp. 103. num. 1.*

So wirde solche Meinung / daß nemblichen das von A. fürgegebne maleficium, vor der Zusammenverheyratung / ihme A. zugefügt worden / desto mehr bestettiget / weil der A. selbsten fürgibt / daß ihme solcher Boß kurtz vor seiner Verheyratung geschehen sey.
171 Quæ quidem confessio tametsi regulariter, utpote in præjudicium matrimonii tendens, non probat: hoc tamen casu sufficiens est, propter verisimilitudinem, quâ adjuvatur. Quandoquidem si ante matrimonium contractum, maleficium prædicto A. impositum fuisse fingamus: minus delictum ex eâ præsumptione
172 inducimus: cùm interim longè majus esse delictum, si quispiam sæpè dicto A. post matrimonium contractum veneficio potentiam coëundi subtraxisset. In dubio autem ea semper præsumptio capienda est, per quam majus evitantur delictum, & levius inducitur, *per jura vulgata.*

Vnd weil der A. selbsten bekantlich / daß er die gantze zeit für über / so lang die cohabitatio mit der Jungfraw B. gewehret / vnd also auch ab initio gehaltnen Beylagers / weder im Werck noch mit Geberden nichts mannliches erzeigt / so ist desto verosimilius, maleficium istud ante contractum matrimonium evenisse, *per notata Sanchez d. lib. 7. disp. 103. numer. 6.*

Resolutio quæstionis secundæ.

Die ander Frag zuerklären / halten wir bey derselben / daß / (wofern Jungfraw B. zur separation lust 173
tragen) auff solchen fall bey dem ordenlichen Richter declaratio nullitatis matrimonij, ex rationibus circa primam quæstionem adductis, begehrt werden soll. Daß aber auff kein divortium oder separationem matrimonii zu klagen / sondern allein auff nullitatem ipsam matrimonii: ist dannenhero bestendig zu vermercken / weil zwischen A. vnd B. propter impotentiam ipsius B. perpetuam, kein matrimonium, juxta suprà tradita, contrahirt werden können. Et in specie, quòd in tali casu agendum sit ad declarationem nullitatis matrimonii, tradit Mascardus *d. conclus. 888 num. 7.* ubi etiam addit, quòd conjugi, pro quo talis declaratio facta est, licentia detur secundas nuptias contra-
hendi. Es were aber unsers erachtens pro obtinendâ 174
hac declaratione nobile officium Judicis zu implorieren: cùm hoc casu nullam habeamus actionem ordinariam, cui mercenarium officium deservire possit.

Was aber pro fundandâ hac petitione in specie zu articulliren / were bey diesem Puncten in achtung zu
nemmen / quod scriptum reliquit Thomas Sanchez 175
d. lib. 7. de impediment. matrimon. disputat. 108. num. 16. ubi ex aliis Doctoribus inter cætera ita scribit: *Articulus debet concludere indefinitè, inhabilem conjugem esse, quoad omnes, & quoad omne tempus: ita quòd non possit esse conjux omni tempore. Et Antonius in c. fin. de frigid. & maleficiat. numer. 1. notab. 1. & ibi Præpositus numer. 1. vers. & nota, quòd in libello sic dicunt:* No*ta practicam libelli in causa matrimonij quando mulier petit divortium propter impotentiam viri.* Non enim *sufficit concludere, quòd cognita non sit: nisi concludat, quòd non habet potentiam coëundi. Et Speculator titul. de frigid. & malefic. §. unic. numer. 1. ponens formam libelli, in quo uxor debet petere, matrimonium dissolvi ob viri frigiditatem, sic ait: Vir frigidus & ligatus est, quòd non habet potentiam coëundi: nec potest ea peragere, propter quæ illum accepi: licèt per triennium continuum operam fidelem dederimus operi conjugali. Et statim numer. 2. proponens formam libelli in quo vir petit, dissolvi conjugium ob arctitudinem absolutam vel respectivam mulieris, sic ait: Eam cognoscere non potui: cùm non sit apta ad viriles complexus: vel quia adeò arcta est, quòd nulli potest carnaliter commisceri: vel quia cùm sim homo maximæ carnositatis, vel magnum habeo instrumentum, nunquam à me potuit cognosci. &c.*

Was dann weiter donationem propter nuptias, 176
die Widerlegung / vnd die der Jungfrauen angemachte Sachen / auch daß von dem geführtem Handel / herrührende errungene vnd gewungene betriffe / ob was / vnd wie vil für die Jungfrawen solcher posten wegen zu fordern: ist solche Frag vberauß zweiffelich / vnd ist besagter Jungfrauen / vnd dero Vattern an solcher ihrer intention sehr starck zuwider der textus *in l. cùm*

177 *hic statut.* 31. §. *fin. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi probatur: donationem inter Virum & Uxorem, inter quos matrimonium propter impedimentum aliquod subsistere non potuit, ipso jure nullam, & repetitioni locum esse. Et propterea donationem propter nuptias, inter conjuges celebratam, inter quos propter impedimentum impotentiæ alterutrius, nuptiæ contrahi non potuerunt, ipso jure nullam esse, tenent *Baldus in l. eam, quam.* 14. *numer.* 22. *C. de fideicommiss. Iohan. Lup. in rubr. de donationib.* §. 36. *num.* 7. *Roderic.* Xnares *in l.* 1. *num.* 4. *tit.* 3. *lib.* 3. *Fori. Covarruv. lib.* 4. *Decretal.* 2. *part. cap.* 7. §. 1. *num.* 7. *Anton. Gemez in l.* 52. *Tauri. num.* 77. *in fin. Matienzo lib.* 5. *recop. tit.* 9 *l.* 2. *gl.* 1. *num.* 6. *Abbas in c. fin. num.* 14. *de donat. inter Vir. & Vxor. & notabiliter Andreas Gaill. libr.* 2. *observat.* 80.
178 *num.* 12. ubi expresse inquit: quòd maritus naturâ frigidus & impotens non lucrabitur dotem, ex statuto debitam, licèt Uxorem ad domum suam traduxerit.

Hingegen aber möchte der Jungfrauen B. vnd ihrem Vattern einen scheinbarlichen Behelff geben/ daß dem A. seiner selbst eignen confession nach/ allberait vor dem Kirchgang nicht ohnbewust gewesen/ daß er domahlen propter maleficium impotens gewesen/ vnd hat doch er A. nicht destoweniger/ vnd ohngeachtet solcher Wissenschafft/ der Jungfrauen B. die donationem propter nuptias oder Widerlegung/ vnd villeicht auch einen Theil deß errungenen vnd gewunnenen auß dem Handel/ pactis dotalibus vermacht/ auch Klaider vnd Kleinodien zugestellt vnd gegeben.

179 Quandocunque autem conjunx, ad contrahendum matrimonium impotens, conscius fuit hujus impotentiæ, & Uxori ignoranti hoc impedimentum aliquid legat: hujusmodi legatum valere, constat, *arg. l. fin. ff. de legat.* 1. *l praefectus.* 63. *ff. de rit. nuptiar. l.* 2 §. *per contrarium.* 2 *ff. de his, quæ ut indign. aufer.* Et tenet *glossa in l. qui contra* 4. *verb. fisco.* C. *de incest & inutil. nupt. & ibi omnes Scribentes: ut testatur, eos sequens, Acosta in c. si pater.* 1. *de testamentis in* 6. *p.* 1. *super verbo, uxorem num.* 5. *& Molina tom* 1 *de justit. tract.* 2. *disput* 200. *fol.* 1122.

180 Vnd obwoln etliche Rechtslehrer in letztangeregtem Fall opiniren, daß letzt allegirte textus allein in ultimis voluntatibus vnnd legatis (als darinnen sie expresse reden vnd disponiren) aber in donationibus & contractibus nicht statt haben: so ist jedoch verior opinio, quòd prædictæ leges etiam in donationibus & contractibus locum sibi vendicent, prout eleganter contra alios probat Thomas Sanchez *tom.* 1. *de matrimonij sacramento. lib.* 6. *de donationib inter conjuges, &c. disputat.* 2. *num.* 4.

Nichts destoweniger aber weil ex confessione deß A. allein so vil zuerweisen/ daß er zwar gewust/ welcher massen ihme vor der Hochzeit die impotentia coëundi durch einen Bossen oder maleficium, zugefügt worden/ daeneben aber schwerlich beyzubringen/ daß ihme A. auch disen nicht ohnbewust gewesen; quòd impotentia ista fuerit perpetua, & talis, ob quam matrimonium impediatur. Will demnach zweifflich seyn/ ob Jungfraw B. diß orts etwas erhalten möchte.

Resolutio quæstionis tertiæ.

Belangent die Erklärung der dritten Frag/ ist all- 181
bereit hie oben bey der ersten Frag beständige Anzeigung gethon/ welcher massen das zwischen A. vnd der Jungfrauen B. vermuhtlich contrahirte matrimonium ipso jure nichtig vnd krafftlos gewesen sey. Worauß dann vnwidersprechlich folgt/ daß solch vermeintes matrimonium nicht nur quoad thorum zu separiren/ sondern quoad ipsum vinculum nichtig zuerklären sey. So ist auch ex Mascardo, *loco supra allegato,* in specie angezaigt/ daß der Jungfrauen B. post factam declarationem sich anderwerts zuverheyraten vnbenommen seyn wirde.

Resolutio quæstionis quartæ & ultimæ.

Beschließlich vnd kürtzlich/ die vierte Frag zu resol- 182
viren, ist gleichwol sehr zweifflich vnd disputierlich/ ob der Vatter befügt sey/ pendente lite super separatione matrimonij, von dem Richter zubegeren/ ihme die Tochter in sein Behausung volgen zulassen. Nichts destoweniger aber/ weil die Jungfraw B. höchlich zubefahren/ wann sie/ pendente lite, dem A. beywohnen solte/ sie von ihme B. (als welcher ohne das sich gegen ihr würsch gnug erzaigt) übel gehalten vnd tractiert werden möchte: erachten wir darfür/ daß der Richter der Jungfrauen/ vnnd dem Vatter/ in ihrem begeren dergestalt zu willfahren schuldig/ daß nemblich dem Vattern bemelte Tochter/ biß zu außtrag der Sachen/ in sein Behausung zunemmen erlaubt vnd zugelassen seyn sol. Quia non sola sævitia præterita; sed etiam 183
metus malæ tractationis futuræ, justam uxori divertendi causam præbet, *per tradita à Didaco Covarruvias in Epitom. in libr.* 4. *Decretal. part.* 2. *cap.* 7. §. 5 *numer.* 1. *Gutierrez. libr.* 1. *quæst. Canon. c.* 24. *numer.* 9. *& Barbosa ad rubr. ff. solut. matrimon.* 2. *part. numer.* 32. Hinc Aymo Cravetta *consil.* 31. *num.* 2 *vol* 1 optimum exemplum justæ discessionis uxoris à marito annotat, quando lis est inter eos de omnibus bonis. Atqui graviorem litem esse super separatione matrimonii, inter illos ventilandâ, in propatulo est.

Was die Alimenta belangen thut: ist zwar in ge- 184
nere ohndisputierlich/ quòd maritus teneatur uxori, pendente lite super separatione matrimonii, alimenta & sumptus litis suppeditare, *latè Martin Coler. in tractat. de aliment. libr.* 1. *cap.* 10. *numer.* 37. *& Ioannes Baptista Casta tom.* 1. *tractat. de re remediis subsidiariis. remed.* 8. *num.* 3. *fol.* 26. Es möchte aber nicht ohn vrsach gezweiffelt werden/ weil Jungfraw B. auff obangeregten fall dem A. nicht beywohnen/ sondern sich extra domum mariti, bey dem Vattern auffhalten würde/ ob auch in disem fall/ der A. die alimenta zu præstiten schuldig; Demnach aber gedachte B. auch in letztangeregtem fall/ justam extra domum mariti, lite pendente, permanendi causam hat:

Als

Als halten wir darfür / daß der A. die alimenta zu præstiren schuldig/*per notata Coleri.d.tract.de aliment.*
185 *lib.1.c.10.numer.27.* Quandocunque enim uxor culpâ vacat, quò minus cohabitare possit marito, etiam extra domum mariti ab eo alenda est. Ita docent *Cynus in l. quod in uxorem numer.1.C.de negot. gest. & ibi Baldus num.2. Salicet.num 3. Tiraquell. de retract. lignag.§.10.glos.unic. num 14. & 16. Ioan. Lup. in rubr. de donat. inter vir. & uxor. §.64. num. 10. Lara in l. si quis à liberis. §. si quis ex his num. 34. & seq. ff. de liber. agnoscend. Petr. Gregor. in syntagm. jur. lib. 9. cap. 19. num.4. Peguera decis. crimin.20. numer. 4. Barbosa d. part.2.rubr.ff solute matrimon. num. 43. Surd. de aliment.tit.1.quæst.32. num.17. & seqq. & tit.7.quæst.16. num.1.* & plures alii, quos referr & sequitur Thomas Sanchez. *prææalleg. tract. de matrimonij sacramento. lib. 9. de debito conjugali.disp.4.num.20.*

Quemadmodum suprà decisivè continetur: ita Nos Decanus & reliqui Professores Facultatis Juridicæ in Academiâ Tubingensi, secundùm ea, quæ nobis in suprascriptâ facti specie ad consultandum proposita fuerunt (solâ veritate & justitiâ præ oculis habitâ) unanimiter sentimus, consulimus, & juris esse respondemus: salvo tamen semper melius sentientis judicio. In quorum fidem consuetum Facultatis nostrę Sigillum apprimi curavimus. *Actum in Collegio nostro, d. 21. Novemb. Anno reparatæ per Christum Salutis* 1622.

186 Quæri hîc fortassis non inconvenienter poterit: an etiam propter sterilitatem uxoris matrimonium dissolvi queat? Et quanquam olim sterilitatem justam fuisse divortii causam, pateat *ex l. vitricus. 60.§. fin. junctâ l. seq. ff. de donat. inter vir. & uxor, Valerio maxim.lib.2.c 1. de matrimonior. ritu. num.4. & Gell. lib.17. c. ult. circ. fin.* attamen hodie matrimonium propter sterilitatem uxoris non dirimi, certo certius est: cùm uxor (*ut paulò antè monuimus*) ducatur non solùm liberorum, quærendorum causa; sed etiam ut scortatio vitetur, & propter humanitaris solatium, *docente D. August. in c. nuptiarum. 41.caus.27.quæst.1.* Et præterea usu compertum est; mulieres, quæ nunquam pepererunt, anno demum quinquagesimo peperisse, referente Joanne Borcholten. *in tract. de gradib.cap. quando matrimonium solvatur. pag.mihi.*130. Videatur Arnisæus *d. Comment. de jur.connubior. c.6. sect.8. & Ritterehusium d.c.13.*

187 Quarta causa divortii, est veneficium, & insidiæ vitæ conjugis à conjuge structæ, *l.consensu.8.§. si qua 2. C. de repudiis. Novell. 117. c. 8. §. si quolibet modo. & c.9. Basilius Monner.d.tract. de matrim. part.5. cap.13. Wesenbec.in paratit. ff. de divortiis & repud. numer.11. Connan.lib.8.Commentar.jur. civil.c.12. Borcholt. d. tract.de gradib.pag.134. Melanth. in suo libello, de conjug. in quæst. de divort. propter sævitiam, &c. Alberic. Gentil.lib.6. de nupt.cap.5.vers sed & veneficium, &c.*
188 *Pruckman.vol.1.consil.18.num.38.50. & seqq.* Quamvis Canonistæ hoc in casu conjugium dirimi, quoad thorum & mensam duntaxat, non verò quoad ipsum vinculum conjugale, contendant, *per c.1. ubi Panormitan. & c. 2. de divortiis. Dionysius de Franciscis consil.58.numer.7. & seqq. tom. 1. varior. consilior. matrimonial. Covarruvias in Epitom. in lib. 4. decretal.part. 2. cap. 7. §. 5. numer. 1. & 2. Moz. in tractat. de matrimon.c. ultim. numer. 65. & 66. Beust. d. tractat de matrimonial. cap. 9. & 10. Schneidevvin. in hoc tit. part. 4. numer. 14. & seqq. Schrader. ad eund. titul. part. 2. numer. 152. Prosper Farinac. libr. 4. prax. criminal. tit. 16.quæst.143.§. sævitia. num.134. cum seqq. Hieronym. Schurff. consil. 42. cent. 1. Auctores Consultat. Saxon. part.1. de contract. in append. matrim.lib.2.c.1. eoiq; referens Kitzel.d. Synops.matrimon. c.8. theorem.6. lit. e. pag.246. & seq.*

Prædictis parùm obstare videtur, quod quidam 189
(*D.Chemnitius in multoties allegato Exam.Concil. Tridentini,part.2. de matrimon. cap 6. sess. 8. pagin. mihi. 262. Beza in tract. de repud. & divort.pag. mihi. 243. & seqq. Hafenreffer. locor. commun. lib.3. loc.16. de conjug. part. 4. sub rub. quom. dissolvitur conjug. Mentzer in tract. de conjug. sub titul. de divortijs. vers. causa divortij &c. pag.191. Treutler. volum.2.disput.6. thes.8. ad lit.C. & alij*) existimant: propter nullum crimen, adulterio (cui & malitiosam desertionem pleriquue adjiciunt) excepto, matrimonium solvi posse, moti textu, qui est apud Matthæum *c.5. v.32. & c.19. v.9.* Quibus in locis cùm Christus tantùm excipiat πορνείας, hoc est, fornicationem sive adulterium: reliqua crimina (putà veneficium, lenocinium, &c.) ad matrimonij solutionem sufficientia esse non viden-
tur: propterea quod de uno affirmatum, de reliquis 190
intelligatur esse negatum: itemque inclusio unius, censeatur exclusio alterius, *l. cùm prætor.12. in princ. ff. de judic. l. maritus. 21. & ibi Iason. C. de procuratorib. Rminald. in l.1.col.18.ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. Cagnol. in l.1.ff. de regul.jur.c. nónne.5. & ibi*
Folin. ext. de præsumptionibus. Illud, *inquam*, parùm 191
obstare videtur. Nam & nomen sive vocabulum πορνεία, quod apud Matthæum allegatis in locis extat, non solùm, adulterium, fornicationem, scortationem, vel prostitutam pudicitiam significat: sed & (*secundùm Auctores inferiùs laudatos*) veneficium, ac quodcunque aliud adulterio gravius aut æquè grave maleficium designat; adeoque latissimè patet, præsertim apud Hebræos, qui omne crimen, quo abalienamus nos ab eo, cui obedientia debetur, verbo πορνείας sive fornicationis (quæ Hebræis dicitur תַזְנוּת tasnuth) comprehendunt: ut cùm *Deuteron.*
c.31.v.16. populus dicitur fornicari (וְזָנָה vesânah) 192
post Deos alienos, hoc est, sequi alienos Deos, vero Deo relicto. Sed & apud Matthæum in duobus dictis locis *nimirum. c. 5. vers. 32. & c.19. v. 9.*) de illo expressè agitur, qui uxorem, dato libello repudii, dimittit. Arqui muliere adulterium comittente, non dabatur repudii libellus: sed ultimum supplicium mulieri irrogabatur, *Levit.c.20.vers.10.* Quod utiq; evidentissimum suppeditare videtur argumentum:

dicta apud Matthæum loca non de adulterio tantùm, sed aliis quoque atrocibus criminibus & causis, substantiam matrimonii destruentibus, accipienda esse: *sicuti tradiderunt Wesenbecius in paratit. ff. de divort. & repud. dicto numer. 11. Borcholt. dict. tract. de gradibus. pagin. 134. Olemannus ad lib. 1. disputation. jur. civil. Instit. Giphanij disput. 3. num. 50. Cennan. d. lib. 8. Commentar. de jur. civil. c. 12. num. 5. Heigius ad princ. tit. supr. de patr. potestat. num 28. Forsterus junior lib. 1. disput. 3. thes. 12. & lib. 1. observ. cap. 18. in fine.* Me verò imprimis illa movet ratio: quod si locis modò allegatis exclusiva particula, NISI, omnibus aliis divortii causis, unâ & solâ exceptâ fornicatione, à Christo opposita esset: cum non modò illæ divortii causæ, quæ in Sacris ad literam expressæ non sunt, putà impotentia, veneficium, insidiæ vitæ, &c. verùm etiam illa, quæ in Scripturâ fundata, & ab Apostolo ipso luculenter expressa est. 1. *Cor. 7. v. 15.* nempe, malitiosa desertio, penitus excluderentur: cùm tamen hæc à Paulo ipso explicitè posita, hactenus etiam à Clarissimis Theologis & Jureconsultis inter justas solvendi matrimonii causas secundo plerunque loco numerata sit, *ut clarescit ex iis, quæ dicta sunt fusiùs sup. num. 131. & seqq.*

193 Ad confirmationem illius sententiæ accedit non contemnenda D Nicolai Hemmingii auctoritas, qui (*inf. allegato libello, de conjugio, repudio, & divortio. sub tit. de divortiis. pag. mihi. 170. & seq.*) post alios, quos tamen non expressè nominat, argumentis haud debilibus ostendit: Dominum Christum f. citato loco (*Matth. c. 19. v. 9.*) sub specie unâ scilicet fornicationis, totum genus, adeoque etiam reliqua scelera, comprehendisse. Cujus Theologi verba, cùm ad hanc assertionem illustrandam plurimùm conferant, integra hic transcribere juvat. Sic autem se habent: *Qui responsum Christi συνεκδοχικῶς accipiunt, non destituuntur firmis rationibus. Primùm enim à genere, tanquam à principio, concludunt. Moses, inquiunt, Deuter. 24. ob rem turpem permittit divortium, & exemplum rei turpis ponit adulterium. Licebit igitur ob alias res turpes, & cum infamia conjunctas, fieri divortia; ut sunt parricidium, venenũ, proditio, vitæ insidiæ, &c. Ad hoc confirmandum, testimonium Pauli (1. Cor. 7. vers. 15.) adducunt: Si infidelis discedit, discedat: non est alligatus frater, aut soror in hujusmodi. Ecce, inquiunt, Paulus disertè, præter fornicationem, desertionem causam facit divortii. Nam si deserta persona non est alligata desertori; perfectò non mœchatur, si nubet in Domino. Vbi enim nullum est vinculum, ibi libertas est, ad novas quærendas nuptias. Iam ex hac Pauli sententia unum ex duobus sequi necesse est; videlicet, vel Paulum Christo adversari, cujus haud dubiè spiritu dictante, & scripsit, & locutus est: vel Christi verba accipienda esse συνεκδοχικῶς, ut sub unâ certâ specie, more Scripturarum, genus contineatur, sub quo consimiles species, quoad sceleris gravitatem attinet, contineantur. Verùm cùm fieri non potest, ut Paulus Christo sit contrarius: absque omni dubio Christus sub fornicationis nomine intelligit etiam crimina, quæ gravitate fornicationem vel æquant, vel etiam superant. Pius & honestus maritus, non minùs tristatur ex veneficio, parricidio, & sacrilegio uxoris, &c quàm ex adulterio. Quomodo autem hoc dilemma solvi possit sine Sophisticâ, non video. Huc etiam vel maximè facere putant quæstionem à Pharisæis propositam. Interrogant enim Pharisæi, an liceat quavis de causa (ut usitatum tum erat apud Iudæos) uxorem dimittere? Ad hanc quæstionem, Domini responsionem dirigendam esse contendunt, ut sit ejus sensus: Non licet uxorem dimittere quavis de causa nostro more, sed oportet gravissimas esse causas, qualis est scortatio; ut scortatio sit posita solummodo exempli causa. Hoc præter ea confirmare existimant testimonio Matthæi, qui ex verbis Domini sic scribit cap. 5. Dictum est antiquis: Quicunq; dimiserit uxorem suam παρεκτὸς λόγου πορνείας, hoc est, præter rationem adulterij, facit eam mœchari. Hic non πορνεία solùm, sed λόγος πορνείας excipitur. Cùm ergò λόγος significat rationem & proportionem: quid vetat, Christi verba sic interpretari: Qui dimiserit uxorem suam, nisi ob causam quæ eam rationem criminis habet, ut scortationem æquet, ac proportionem quandam, quoad sceleris gravitatem attinet, cum scortatione habeat? Hanc sententiam multi pii Imperatores secuti videntur, qui multa crimina in suis legibus enumerant, propter quæ divortia admittunt.* Hactenus Hemmingius, Leges autem, quarum meminit, sunt *d. l. consensu. 8 C. de repud. Novell. 22. c. 15. §. 1. & d. Novell. 117. c. 8. & 9.*

Cui sententiæ (non quidem quoad phrasin, sed tamen quoad rem ipsam) adeoque nostræ decisioni assentitur celebratissimus, deque Ecclesia Christi præclarissimè meritus Theologus, Dn. D. Hunnius *in Comment. super Matthæum. c. 5. pag. mihi. 276. & cap. 19. pag. 1175.* ubi disertis testatur verbis: particulam hanc, NISI, (quæ in duobus modò allegatis Matthæi locis legitur) non secludere eas divortiorum causas, quæ adulterio æquiparari possunt, aut matrimonii substantialia evellunt: sed opponi tantùm pravæ consuetudini Judæorum, qui quavis, etiam levi, fatuâ, nulliusque momenti de causa protinus ad repudia, vel divortia facienda provolabant. 194

In eandem sententiam concedit quoque Stephanus Szegedinus, non infimæ notæ Theologus, dum *in Theologia sincera locis commun. in loc. de divortio. tab. 1 in Prolegom.* inter cætera ita scribit: *Quidam literæ, seu dicto Christi mordicus inhærentes clamant: propter solam fornicationem matrimonia dirimi posse. Verùm cùm Paulus permittat repudium palàm mulieri fideli, si propter religionem negligatur, ac abjiciatur à viro infideli; ac significet, non in fornicationis tantùm & infidelitatis casibus fratrem aut sororem ab altero separari posse, sed & in similibus: (Ait enim, Non est servituti subjectus frater aut soror in hujusmodi: ubi paria peccata intelligit) liquidò ex his constat, Christum fornicationis nomen in genere accepisse per metonymiam, ac nomine fornicationis, seu stupri, includere ea scelera, quæ fornicationi paria, aut certè majora sunt; excludere* 195

autem

autem minora. Qui enim posset Apostolus contra praeceptorem suum docere? Hæc Szegedinus: qui in ejusdem rei testimonium advocat D. Brentium *c. 5. de casibus.* & Erasmum *in c. 7. prima ad Corinth. & in Responsione ad Philostomum.*

196 Et novissimè D. Felix Bidembach. *in Appendice de caus. matrimonial. non semel citatâ, c. 7. quaestion. 1. pag. 552.* his sese explicat verbis: *Particula illa Christi, quando dicit, NISI, propter adulterium, non posse fieri separationem, non secludit eas causas, quae adulterio aequiparari possunt, aut substantiam matrimonii convellunt: sed tantum opponitur consuetudini Iudaeorum, qui quavis etiam levi de causa faciebant divortium.* Cæterum (ut candidè addam, quod sentio) animus non est illos vel pungere, vel erroris arguere velle magni nominis Theologos, qui existimant, unam principalem & directam faciendi divortii causam a Christo ipso *Matth. 5. & 19.* esse constitutam & determinatam: reliquas verò, hoc quidem in textu tanquam sede suâ non fundatas, aliunde tamen suam obtinere auctoritatem & valorem. *Atq; hæc de quartâ divortij causa, nimirum veneficio, vel vitæ insidiis.*

197 At quid, si maritus uxorem suam asperiùs, quàm debebat, tractaverit: nunquid propterea matrimonium dissolvi poterit? Et non obscurum quidem est; mariti asperitatem & crudelitatem sive sævitiam olim justam fuisse dissolvendi matrimonii causam, *d. l. consensu. 8. §. si qua. C. de repud.* Ubi Impp. Theodosius & Valentinianus inter justas repudii causas etiam hanc numerant; si mulier probaverit, maritum se verberibus affecisse. Verùm Justinianus Imp. *in d. Novell. 117. cap. 14.* constituit, ne idcirco matrimonium, quod maritus uxorem flagellis aut fustibus cæciderit, dissolvatur. Si tamen nimia fit mariti sævitia; uxori ab eo secedere licet: &, si neque per cautionem uxori sufficienter provideri possit, neque ullum reconciliatio locum inveniat, uxorque imploret auxilium judicis; divortium quoad mutuam cohabitationem sive thorum, rectè instituitur, ut pluribus id demonstrant *Hieronym. Schurff. consil. 42. cent. 1. Hippolytus Riminaldus consil. 81. tom. 1. Nicolaus Ruckerus consil. 29. tom. 2. varior. consilior. matrimonial. Beust. d. c. 9. & 10. Bertholt. praallegato tractat. de gradibus pagin. 135. & aliquot seqq. D. Besold. in discurs. de nupt. cap. 11. num. 2. pag. 58. Martin. Vranius consil. 67. tom. 2. Doctor Marta tom. 3. digestorum novissimorum tit. Nuptia. cap. 62. & seqq. fol. 230. Zypaeus d. lib. 4. tit. de divortiis. numer. 4. pagin. 446. Rittershusius. lib. 2. different. jur. civil. & can. cap. 12. Thomas Sanchez. in tractat. de matrimon. lib. 10. tit. de divortiis disputat. 18. num. 4. Ioan. Kitzel. Synops. matrimon. cap. 8. theorem. 6. lit. g. & l. pag. 147. & seqq. Kubach. d. cent. 2. quaestion. illustr. politico-juridic. decur. 1. quaestion. 8. aliiq; ab iis adducti.* Et has divortii causas, utpote usitatas & passim receptas, recensere hoc loco libuit: plures cognoscere qui volet, is jura & Doctores *suprà numer. 31. citatos inspiciat.*

198 Enimverò pleræque causæ, matrimonium vel impedientes, vel dirimentes, vulgaribus illis versiculis continentur:

Error, conditio, votum, cognatio, crimen,
Cultûs disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
Si sis affinis, si fortè coire nequibis:
Hæc socianda vetant connubia, juncta retractant.

Porrò coronidis vice addi poterit Responsum juris, super quæstione (an quis Sororis, defunctæ uxoris, filiam ducere; & quatenus Magistratus justis ex causis dispensare possit?) alicui consulenti redditum 23. Octob. Anno 1630.

JEHOVA AUCTORE.

Es wird gefragt: Ob ein Wittwer seiner verstorbenen Christfrawen rechte Schwester Tochter zur Kirchen führen könne/vnd besonders/ob ein Christliche Oberkeit mit vnverletztem Gewissen / außer redlichen bekandten / oder gnugsam beydringenden Vrsachen / hierüber dispensiren möge? 199

Weil nun Ich Vnterschriebner freundlich ersucht worden/diß Orts mein Bedencken mit kurtzem zuentdecken: Als ist erstlich zuwissen/daß ein Oberkeit allein in selbigen gradibus oder Personen zu dispensiren bemächtigt / so weder de jure divino, noch naturali verbotten / sondern entweders zugelassen/ oder derenthalb gar nichts widerigs verordnet worden. Omnes 200 siquidem humanas leges & constitutiones jus divinũ & naturale superat: ac proinde dispensatione humanâ permitti nequeunt; quæ jure divino & naturali prohibita inveniuntur: *arg. can. non licet. 2. Distin. 10. D. Hafenr: in loc. Theol. loc. 10. de conj. pag. mihi 769. ed. 3. Kling. in tr. de caus. matrim. tit. de dispens. pag 56. Laur. Kirchov. consil. 27. n 15. & seq. tom. 2. cons. matr. var. jurisconsult. Germ. Monner tr. de matr. part. 4. c. 3. Brust. de matr. c. 56. Danaeus in Ethic. Christian. lib. 2. in praecepti septimi explicat. c. 14 pag. 224. & seq.*

Hierauff nun bin Ich fürs ander der meinung/ daß in hoc præsenti casu die ordentliche Oberkeit wol dispensiren könne. Darzu mich forderst bewegt/daß nirgend außtrücklich in H. Schrifft vnd Göttliche Rechten verbotten / seines verstorbenen Weibs Bruders Tochter zu ehlichen/auß das 18. vnd 20. Cap. des dritten Buch Mosis gezogen: quib⁹ tamen locis gradus seu conjunctiones illicitæ enumerantur.

Was ingleichem die jura civilia anbelangt/ist auch kein einiger Text zufinden/ darin die Ehe zwischẽ diesen mit Schwägerschafft verwandten Personen verbottẽ. 201 Dañ ob wol *in l. nemini. 17. C. de nupt. l. fratris uxorem. 5. l. pen. & ult. C. de incest. & inutilib. nupt. item l. 2. C. si nupt. & rescript. pet. & similib.* etliche Personen erzehlet werden/welche naher Schwägerschafft halben/einander nit ehelichẽ sollen: Als Stieffmutter/Stieffrochter / Schwieger / Schnur: item meiner verstorbenen Haußfrawen Schwester: item meines verstorbenen Vetters Weib/ec. so gehen sie doch nicht weiter/ viel weniger wird nominatim dieser vnser Fall verbotten.

Unde locum hic habet vulgata illa doctrina: casus excepti, in cæteris non exceptis, regulam confirmant. 202

203 mant. *l. nam quod liquida. 4. §. fin. ff. de pen. legat.* item, aliter permissa omnia censentur, quæ specialiter lege non inveniuntur prohibita. *l. 1. in princ. ff. de testib. l. ab ea. 5. ff. de probationib.* Quarũ alterâ Mattheus Wesenbecius *in §. fratris verò. 3. Instit. de nupt.* alterâ Johannes Fichardus *cons. 68. tom. 2. fol. 151.* duo Germaniæ, & reformatæ Religioni addicti Jureconsulti, in hoc ipsô interdictarum nuptiarũ argumento utuntur.

204 So thut auch Beza diesen Fall; putà, an quis possit ducere glotis, hoc est, fratris vel Sororis uxoris suæ filiam, von andern verbottenen affinitatis gradib⁹ absondern/ *in Tract. de repud. & divort. pag. mihi 47. vers. sed de alio transversè, &c.* mit andeutung / daß diese conjunctiones oder matrimonia bey den altẽ Römern nit ungewöhnlich gewesen. Wie er dann gleichfals gestehet: quòd aliàs affinitates, neq; divinæ, neq; civiles leges commemorent, quàm quę ab ipso ibi recensentur: inter quas ista cum Sororis uxoris defunctæ filiâ non reperitur.

Dn. Doct Luth. aber in seinem Büchlein/ vom ehelichen Leben / da er die verbottene Personen aus dem Mose erzehlt/ gehet noch weiter/ vnd schreibt also: Diser Personen kan Ich keine haben: die andern mag Ich habẽ/ vnd darff dannoch kein Gelt darumb geben: nemlich/ meiner Braut oder Weibs Schwester/ nach jhrem Tod/ meines Weibs Bruders Tochter/ meines Weibs Vettern Tochter/ rc. Auch schleüst er in seinem andern Büchlein/ von Ehesachẽ/ an vielẽ orten: was in Gött- vnd Weltlichen Rechten nit verbottẽ/ das seye erlaubt. Wie solches Fichard⁹ *præcitato cons. 68. fol. 151.* in terminis nostræ quæstionis, an scilicet uxoris defunctæ fratris filiam quis ducere possit, einführt/ vñ demnach mit ablainung dessen / was in contrariam partem von jhme daselbst angezogẽ worđẽ/ concludirt: daß offtgedachte Personen/ ohn einige Verhinderung Gött: vnd Kayserl. Recht/ einander ehelich wol haben mögen.

205 Vnd obwol etliche darfür haltẽ wolten / daß nit allein jenige Personẽ/ so außtrücklich in dem Gesetz Mosis/ als *Lev. 18. cap.* benambset werden/ sondern zumal die in gleicher Verwandnuß seynd/ sich zuverehelichen verbotten seyen: so wird doch von andern solcher meynung starck widersprochen/ wie das Fichard⁹ in obgedachtem Consilio ex Bulling. anziehet/ daß man die jenigẽ nit verdammen/ noch übergebẽ könne/ die bey dem Wort des HErrn allein bleibẽ/ ohne anhang/ rc. schreibet auch daselbst weiter/ daß die Obrigkeitẽ sich befleissigen sollen/ mit der Zeit zu des HErrn Gesetz vñ Wort zum nächsten zuschreiten vnd zutretten/ damit sie nicht etwan geachtet werdẽ/ daß sie witziger seyn wollen/ dañ Gott ist/ vnd also in Gottes Gericht fallen.

Dahero dann er Fichard⁹ ferner hinzu thut: diesem Spruch nach/ vñ dieweil ich befinde/ daß weder Gott/ noch die Kayser solche Ehe verbieten: so weiß vnd will ich auch nit witziger seyn/ dann Sie/ vnd für verbotten achten/ das dieselbe nicht verbotten haben.

206 Mit welchem zugleich Petr. Wesenb. *consil. 23. per totum. fol. 199. & seqq.* übereinstimbt/ auch die Catholische Theologi vñ Jureconsulti durchauß gleicher meinung seynd: adeò, ut dicant, etiam primum gradũ affinitatis in lineâ transversâ, non dirimere matrimoniũ jure naturali; eiq; non tantam turpitudinem inesse, ut non bonâ aliquâ circumstantiâ & causâ cohonestari queat. *Iacob. Gretser. Disput. 1. thes. 40. Bellarmin. de matr. c. 27. Adde de isthac quæstione accuratius dissertantem D. Georg. Mundium, Generum meum perdilectum, Consil. volum. 1. cons. 24. num 113. & seqq.*

Daß dann letstlich die Vrsachen/ so von der consulirenden Parthey mit aignen Händen auffgezeichnet/ vñ wieder beygelegt / ad impetrandã dispensationẽ gnugsamb seyen/ will ich ebenmessig nit zweifflen: angesehen/ sein Stand vnd solches Alter gnugsam zuerkeñen geben / daß er bey diesem vorhabenden Heurath / kein vngleiche intention haben / sondern allein seinem blöden Sohn vnd Jhme selbst gebührende Wahn zuschaffen begehren thut; Welches er dann nicht bey vielen Personen / hisce præsertim circumstantiis concurrentibus, leichtlich finden wird. 207

Wil jedoch mehrbegründter Meynung nicht præjudicirt, vorderst aber der hochrühmlichen Oberkeit der Enden in keinen Weg was vorgeschrieben haben. Actum Tübingen/ den 23. Octobr. Anno 1630.

Johannes Harpprecht D.
vnd Professor hoher Schulen daselbst.

§. Si adversus. 12.

Si adversus ea, quæ diximus, aliqui coïerint: nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaq; ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt: sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ii, quos mater vulgò concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cùm & his pater incertus sit: unde solent spurii appellari, παρὰ τὴν σπορὰν, id est, à satione, & ἀπάτορες, quasi sine patre filii. Sequitur ergo: ut, dissoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ sacris constitutionibus continentur.

SUMMARIA.

1 *Nuptiarum justarum effectus, patria potestas.*
2 *Pœna eorum, qui injustas contrahunt nuptias.*
3 *Vir unde dicatur.*
4 *Vxor unde derivetur.*
5 *Liberi ex injusto matrimonio suscepti, similes sunt vulgò conceptis sive quæsitis.*
6 *Etymologia Spuriorum varia.*
7 *Liberi, qui extra justum matrimonium nascuntur, quinq; sunt generum.*
8 *Nothi qui dicantur.*

9 *Dos & donatio propter nuptias, ob matrimonium in-*
justum data, confiscatur.
10 *Quæ sit pœna prohibitas & incestas nuptias contra-* *(hentium.*
11 *Ignorantiâ juris vel facti deceptis parci solet.*
12 *Liberis ex incestuoso coitu procreatis jure civili ali-*
menta denegantur; Iure verò Canonico conce-
duntur.

1 INitio hujus tituli dictum est: nuptias eas cense-
ri justas, quæ secundum præcepta legum contra-
huntur: quarum insignis & potissimus effectus est
patria potestas. Atque de his hactenus. Nunc de nu-
ptiis injustis, & contra præcepta legum contractis
Imperator tractare incipit: earumque effectus, sive
2 pœnas potiùs easque tres hoc loco exponit. I. Pœ-
na est de ipsis personis: quas indignas esse nomine
viri & uxoris adstruit: ut & ipsa conjunctio appella-
tionem matrimonij aut nuptiarum non consequitur.
Dicitur tamen injusta uxor; cùm sit concubina po-
tiùs, *l. si uxor. 13. in princip. & §. 1. ff. ad l. Iul. de adult.*
3 Vir autem ita nominatur, quod major in eo vis sit,
quàm in fœminâ: & hinc virtus nomen accepit, *au-*
ctore Lactantio Firmiano in libro, de opificio Dei. *cap. 12.*
quem refert, & amplectitur Tiraq. in primâ leg. connu-
4 *bial. num. 55.* Uxor verò dicitur, quasi unxor, ab un-
gendo, *tradentibus Donato in Hecyra, & Isidoro lib. 9.*
etymolog. cap. ultim. de conjug. quia recèns intrans do-
mum mariti, postes adipe suillo aut lupino attinge-
bat; ne quid mali medicamenti inferretur: idque
non manu, sed lanâ, cujus auctoritatem Romani re-
ligiosam habuerunt, *teste Plinio lib. 28. c. 9. & lib. 29.*
c. 2. huncq; citante Borcholten, in hoc §. nostro. num. 2.
vel ex eo vocatur uxor, quod seorsum vivat à suis,
sicuti opinatur Iac. Curti' lib. 2. conject. c. 47. in fin. tô. 1.
5 II. Pœna est de liberis. Et ait Justinianus; ex coi-
tu vel matrimonio injusto procreatos, esse similes
vulgò conceptis sive quæsitis, hoc est, ex vulgari mu-
liere seu meretrice natis. Hi enim propriè vulgò
concepti, & vulgò quæsiti (qui & spurii appellari so-
lent) dicuntur, *l. vulgò concepti. 23. ff. de stat. homin.*
Vlpian. tit. 4. de his, qui sui juris sunt. Similes autem
sunt in eo; quod neutri sunt in potestate patris, inju-
sti, & vulgò quæsiti: dissimiles tamen in eo, quod
honestior est conditio injustorum, ut ex concubinâ,
quàm ex meretrice conceptorum; *ut indicat l. privi-*
gnus. 7. ff. de gradib. & affinib. l. cum tabulis. 16. §. 1. ff.
de his, quæ ut indig. auferunt. Giphanius hîc. & aliis
quoque in rebus melior est injustorū conditio, quàm
vulgò quæsitorum: cùm illi legitimari soleant, hi
non item, *Novell. 74. & infr. §. proximo.* Et hoc est,
quod ait hic Imperator: *quantum ad patriam potesta-*
tem pertinet. Et de horum verborum interpretatione
vide Antonium Fabr. *tom. 1. Iurisprud. Papin. tit.* 8.
6 *princ. 2. illat. 1 pag. 295.* Porrò spuriorum etymolo-
gia & notatio varia est. Modestinus enim eos sic di-
ctos tradidit *παρὰ τὴν σπορὰν*, id est, à satione, *d. l.*
vulgò. 23. ff. de stat. hom. quam notationem & Impe-
rator ipse hic secutus est. Quæ tamen cum nimis for-
tassis generalis videretur, quippe quæ legitimis et-
iam rectè posset convenire: idcircò quidam existi-
marunt, *σποράδην* legendum esse, hoc est, sparsim,
vulgò, promiscuè conceptos, & ex collectitio, incer-
to, confusoque multorum semine editos, *Cujac. ad*
Vlpian. d. tit. 4. Alciatus libr. 1. prætermiss. Theophilus.
Wesenbecius, Ludovicus, Russardus, Hotomanus, Vul-
tejus, Giphanius, Borcholten, & alii in hoc §. nostro.
Hucque pertinet illud Martialis:

Cui pater est populus, non habet ille patrem.

Cæterum Plutarchus *in problem. c. 103.* refert aliam
hujus verbi originem, desumptam a primis literis si-
ve notis S. P. quibus prænomen Spurij solebat nota-
ri; ut iisdem notis & hoc prænomen & vulgò quæ-
situs designaretur, atque ita errore quodam præno-
men Spurij etiam de vulgò quæsitis dicatur: cùm re-
verâ prænomen spurii aliter sive aliis notis scribatur,
aliis vulgò quæsitus. Nam prænomen spurii scribe-
batur notis non distinctis S.P. vulgò quæsitus notis
distinctis S. P. Quemadmodum Prætor & populus
Romanus iisdem quidem notis; sed populus Roma-
nus interpunctis P. R. Prætor non interpunctis P R.
notari consuevit. Ex his igitur duabus notis S. P.
hoc est, sine patre, quibus olim rectè notabatur vul-
gò quæsitus, quia iisdem & spurii prænomen notare-
tur, factum est, ut & vulgò quæsitus diceretur spu-
rius: cùm potius sine patre esset dicendus. Sed &
hæc notatio, *authore hic Giphanio,* non improbabilis
censetur; ut spurius sit quasi non purus. Etenim &
spurcum inde ductum videtur, *ut Plaut. in Asinariâ,*
Act. 4. Scen. 1. ad finem: Tot reddat spurcas, quot puras
habuerit. Adde Bachovium *hic numer. 4.* Planè non
desunt, qui aliquam cum spuriis affinitatem habent.
Liberi namque, qui extra justum matrimonium na-
scuntur, quinque sunt generum. Vel enim sunt ex in- 7
justo matrimonio: vel sunt ex concubinâ: vel sunt
ex meretrice: vel sunt ex innuptâ, seu nuptâ, sed ho-
nestâ: vel denique ex cognatâ. Et primi quidem ge-
neris dicuntur injusti liberi: ut si sine patris consensu
contractæ sint nuptiæ, si ex peregrinâ sint concepti,
hoc §. nostro. & d. l. si uxor. 13. §. 1. ff. ad leg. Iul. de adult.
Ex concubina nati dicuntur nothi; vel aliquando 8
naturales: ex meretrice, vulgò concepti & vulgò
quæsiti: ex honestâ, generali nomine spurii: ut & ex
cognatâ, qui propriè incestuosi. Spurii autem gene-
raliter omnes isti vocantur: propriè verò hi tantùm,
qui vulgò, hoc est, neque ex injusto matrimonio, ne-
que ex concubinatu sunt concepti. Hi siquidem
propriè nothi appellantur, *ut notat Quintilian. lib. 3.*
c. 6. huncq; citans Giphanius hoc loco. Verùm de his, &
aliis filiorum illegitimorum generibus latiùs expli-
cat Gabriel Palæotus *in tractat. de nothis spuriisq; filiis.*
cap 16. 17. & 18. & Iacobus Curtius d. tom. 1. conjectur.
lib. 3. c. 8.
III. Pœna injustarum nuptiarum est de bonis, hoc 9
est, de dote, & donatione propter nuptias, quæ hîc
nulla intelligitur fiscoque applicatur, *l. si quis offici-*
um. 38. §. 1. ff. de rit. nupt. l. cùm hic status. 32. §. ultim.
ff. de donat. inter vir. & uxor. l. manifestum. 8. C. de

nupt.l. qui contra. 4. *C. de incest. & inutil. nuptiis.* Enimverò præter prædictas, sunt & aliæ prohibitarum nuptiarum pœnæ. Et hodie, maximè qui incestas contrahunt nuptias, honestiores exilio, humiliores verberibus, bonis (liberis legitimis ex priore matrimonio non existentibus) fisco adjudicatis, puniuntur, *l. si quis incesti.6. cum Auth. incestas. seq. C. eod. tit. Novell.12.c.1. Mynsinger. hic n.5. Schneidevvin. part.3. n.5. & seqq. Beust. in tract. de matr. c.63.*
11 Quas tamen pœnas non incurrunt, qui juris vel facti ignorantiâ, licèt crassâ, lapsi istiusmodi nuptias celebrârunt, *ut tradit Bartol. in l. si adulterium cum incestu.38. in princ. n.11. ff ad l. Iul. de adult. Cujus traditionem communiter approbatam, multis & Doctorum auctoritatibus, & juris textib. cont. Zasium dissentientem, confirmat Covarruv. in tract. de matrim. part.2.c.6.§.8. num.10. & 21.*

12 Illud superioribus addendum est: quod liberis ex incestis & nefariis nuptiis natis, jure civili, cùm illos non agnoscat, alimenta non debentur, *Authent. ex complexu. C. de incest. & inutil. nupt. Novell.74.c. ult. & Novell. 89. c. ult.* Quam in sententiam eleganter Baldus ait: Jus civile in tantum amavit castitatem, ut etiam destruxerit paternam pietatem: *prout eum refert Rittersh. hic pag.76.* At juris Canonici contraria sententia, alimenta videlicet filiis, ex quocunq; coitu, etiam incestuoso procreatis, à parentibus deberi, ut æquior benigniorq; passim recepta est, *c. cùm haberet. 5. in fin. de eo, qui duxit in matrim. quam polluit per adulter.* Itaq;, non obstante juris civilis dispositione, talibus liberis legata relinqui, & dotes constitui poterunt: imò & judex aditus alimenta illis ex officio decernet, *Peregrinus in tract. de jure fisci. lib.3.c.18. n.55. & seqq. Covarr. d. part.2.c.8.§.6. Castellian. Cotta in memor. sub lit. S. in verb. spuriius. Beust. d. tr. de matrim. c.60. Palaot. d. tract. de nothis spuriisq; filiis. c.46. & seq. & Heigius in hoc §. n.11. & infr. ad t. de hereditatib. quæ ab intest. defer. c.5. n.150. D. Besold. in Comment. ad l.1. tit.1. lib.1. ff. num.22. pag.41. D. Enenckel in tract. de privileg. parentum & liberor. privileg.7.c.3. num.17. pag.450. & sub seqq.* Hucq; revocanda sunt tradita supra *ad princ. tit. de jure nat. gent. & civ. n.11. cum seq. & infrà ad princ. tit. de hæredit. quæ ab intest. defer. numer. 346. & seq.*

§. Aliquando autem. 13. & ult.

Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim, ut nati sunt, in potestate parentum non sunt, postea redigantur in potestatem patris: qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea curiæ datus, potestati patris subjicitur: nec nô is, qui à muliere libera procreatus, cujus matrimonium minimè legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostrâ constitutione doralibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur. Quod & aliis liberis, qui ex eodem matrimonio postea fuerint procreati, similiter nostra constitutio præbuit.

S U M M A R I A.

1 *Liberi naturales, seu ex injusto matrimonio nati, quomodo fiant legitimi, & in patris potestatem redigantur.*
2 *Oblatio curiæ quomodo fiat, ejusq; effectus.*
3 *Quo casu ipse filius sese curiæ offerre potuerit: & num spuria, viro legitimo nubens, legitima fiat.*
4 *Legitimatio per subsequens matrimonium quomodo peragatur.*
5 *Ad istam legitimationem an dotalia instrumenta requirantur.*
6 *Vtrùm ad legitimationem per subsequens matrimonium requiratur consensus ipsorum liberorum.*
7 *Filij naturales, vel emancipati, non rediguntur in patriam potestatem inviti.*
8 *Invito beneficium non datur.*
9 *Legitimatio est beneficium.*
10 *Verba & sententia Novellæ 89.c.11.*
11 *Vtilitati publicæ liberi renunciare nequeunt.*
12 *Legitimatio principaliter utilitatem publicam non concernit.*
13 *Illis omnibus renunciare permittitur, quæ per consequentiam tantùm ad utilitatem publicã spectant.*
14 *Quisq; alterius, etiam inviti & ignorantis, conditionem meliorem reddere potest.*
15 *Legitimatio multis & commodis & incommodis legitimatum afficit.*
16 *Legitimatio per subsequens matrimonium à lege publicâ proficiscitur.*
17 *Quoties ipso jure quid fieri dicitur, toties factum hominis excluditur.*
18 *Legitimationis per subsequens matrimonium vis ac effectus.*
19 *Matrimonium à quocunq;, etiam morti vicino, contrahi potest.*
20 *Nunquid dos in mortis articulo constituatur.*
21 *Nunquid moribundus spem recuperandæ salutis, & tollendæ sobolis habeat.*
22 *Senes decrepiti, potentiâ naturali ad procreandam sobolem apti.*
23 *Fraudibus fenestra non aperienda.*
24 *In articulo mortis constitutus, non præsumitur immemor æternæ salutis.*
25 *Vtrùm filio ante matrimonium avi mortuo, nepotes ex eo legitimentur per matrimonium avi postea secutum.*
26 *Nepotes in parentum suorum prædefunctorum locum succedunt, eorumq; juribus utuntur & fruuntur: & n.30.*
27 *Matrimonium subsequens, quo legitimatio fit, retrotrahitur ad tempus, quo quis cum concubinâ consuetudinem habuit.*
28 *Quatenus principium legitimationis fieri debeat in filio.*
29 *Legitimatio per subsequens matrimonium merâ fictione nititur.*

30 Nepos.

30 *Nepos in filij, seu patris sui locum succedit, eumq; repræsentat.*
31 *Num spurius, per subsequens matrimonium legitimatus, Assessoris officio in Camera imperiali fungi possit.*
32 *Verba in quavis dispositione propriè intelligenda.*
33 *Sensus c. tanta. 6. qui filij sint legitimi.*
34 *Consideratio l. cùm quis. 10. C. de naturalib. liber.*
35 *Nuptiæ quomodo contrahantur.*
36 *Legitimatio per rescriptum Principis quomodo, & per quem expediatur.*
37 *Liberis justis existentibus, huic legitimationi nullus relinquitur locus.*
38 *Ecquid Comes Palatinus, legitimandi potestatem habens, proprios spurios legitimare queat.*
39 *Quæ causa cognitionem desiderant, per Magistratum in propriâ causâ expediri nequeunt.*
40 *Actus legitimationis est voluntariæ jurisdictionis.*
41 *Nullum Principis rescriptum ita accipi debet, ut occasionem delinquendi præbeat.*
42 *Soli Regi vel Principi proprios filios legitimandi potestas competit.*

1 QUoniam *suprà §. proximo* Imperator ostendit: liberos, ex injusto sive illegitimo matrimonio vel coitu natos, non esse in potestate patris; duos hic subjungit modos, quibus illi legitimi fiant, & in po-
2 testatem patris redigantur. Primus modus est oblatio curiæ, hoc est, quando liberi naturales, id est, ex concubinâ extra conjugium suscepti, offeruntur curiæ seu ordini decurionum, qui obnoxii sunt muneribus, quæ in municipiis & coloniis obeuntur. Etenim olim quia curiarum (quæ propriè erant civitatum & municipiorum, ut Senatus Romæ) multiplicia ac magna erant onera, & plerique decuriones sive curiales fieri recusabant: cogebantur Principes rationes invenire, quibus curiæ possent compleri. Ideoque constituerunt, ut, qui curiæ daretur, ut curialis fieret, adeoque onera cum decurionibus cæteris subiret, is eo ipso ex spurio efficeretur legitimus, potestatique patris subjiceretur, *l. si quis. 3. & l. seq. C. de naturalib. liber. Novell. 89. c. 2. cum seqq. & hoc §. nostro. ibiq; Hotomanus, Giphanius, Heigius num. 3. Bachovius num. 5. Vultejus, num. 10. D. Besoldus dissertat. 1. Compendij juris privati. c. 3. th. 69. pag* 80. Non so-
3 lùm autem pater filium suum curiæ offerre poterat, sed etiam ipse filius sese: at non nisi eo casu, quo nulli extabant liberi legitimi. Cæterùm pater, illis etiam extantibus, id facere poterat, *l. communium. 9. §. ult. C. de naturalib. liber. d. Nov. 89. c. 2. §. si quis igitur. 1. & notat Rittershusius hic pag. 77. & D. Bocerus num. 9. pag.* 140. Verùm quemadmodum isthæc municipiorum & coloniarum jura, sic etiam modus ille legitimandi, simul ab aulâ recesserunt. *Covarruv. in Epitom. de sponsal. part. 2. c. 8. §. 7. numer. 4. Donell. libr. 2. Comment. de jure civ. c. 21. Arithmæus in peric. secund. disp. 6. th. 3. pag. 115.* Porrò quod spuria sive naturalis filia, licèt legitimè nato copuletur, non tamen legitima fiat, contra alios demonstrant Heigius *quæstionū juris part. 1. quæst. 21. n. 62. cum seqq. pag. 295.* & Justus Schütz *exercit. jur. disp. 3. th. 15. ad lit. C. pag.* 47.

Aliter legitimandi modus est subsequens matrimonium: utputà si pater cœlebs, nullam legitimam conjugem habens, mulierem, quam in concubinatu habuit, & ex quâ liberos antea suscepit, uxorem ducat: modò connubium cum eâ esse possit, *hoc §. nostro. in vers. nec non is, &c. l. Divi. 5. l. jubemus. 6. l. cùm quis. 10. C. de naturalibus liber. Deq; hac legitimatione latissimè agit Balthasar Tomasius tract. 1. tit. 9. c. 1. fol. 23. & seqq.* Ad hanc legitimationem an dotalia instrumenta necessaria sint, non omnium Interpretum una est sententia? Et, inspectâ juris civilis disciplinâ, dotalia sive nuptialia instrumenta omnino esse necessaria, evidenter arguit præsens §. *ibi, dotalib. instrumentis compositis, &c. & §. sui autem. 2. vers. nec non eos. infr. de heredit. quæ ab intest. defer. d. l. cùm quis. 10. & l. nuper. 11. C. de natur. liber. Novell. 12. c. 4. Novell. 18. c. 11. Novell. 74. in præfat. vers. sancimus. & §. fin. Nov. 89. c. 8. & 11. Oleman. ad Antinom. jur. civil. lib. 1. Giphan. disp. 4. num. 7. Robertus disp. 3. th. 3. lit. B. Andr. Gerhard. decad. 2. q. 9. Timæus Faber disput. 6. ad libros 4. Institution. Imperial. th. 1. & 2. item disp. 21. th. 5.* Ast hodie Jure Canonico ad legitimationem istam tabulas & instrumenta dotalia non requiri, sed consensum, & benedictionem Sacerdotis in facie Ecclesiæ sufficere, communior traditio est, *per c. tanta. 6. qui filij sint legitimi:* ubi Pontifex neq; instrumentorum dotalium confectionem, neque quidquam aliud ad validitatem hujus legitimationis, præter subsequens matrimonium, desiderat. *Angel. Aretin. hic numer. 7. Mynsinger. numer. 7. Vultejus numer. 7. Heigius num. 4. & 5. Arumæus Exercit. Iustin. 2. thes. 16. Fachinius lib. 3. controvers. jur. c. 51. Bocer class. 1. disp. 21. thes. 10. edit. 1. Locamer. quæst. jurid. fascic 4. quæst. 3. Sarmient. lib. 1. selectar. interpretation. cap. 5. numer. 8. Covarruv. d. Epit. de sponsalib. part. 2. c. 8. §. 2. numer. 8. Hieronymus de Cavallos in specul. aureo commun. opin. contra communes. quæst. 591. aliiq; per hos allegati.* Vide aliter sentientes *Cujac. lib. 13. observat. c. 4. Donell. d. lib. 2. Comment. c. 21. Gothofred. ad l. laudabile. 4. §. quoties. 4. C. de advocat. diversor. judicum. Treutler. disput. 2. thes. 6. lit. F. volum. 1. Hunnium lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 31. pag 211. cum seq. Georgium Frantzkium Exercitat. jurid. 2. quæstion. 8. pagin. 45. cum seqq. & Stuckium Exercitat. Iustin. part. 1. decad. 2. assert. 8. lit. g. pagin. 165. ubi plures citat.* De eo quoque controvertitur: utrùm ad legitimationem per subsequens matrimonium requiratur consensus ipsorum liberorum: an verò etiam inviti legitimentur? Et, hoc repudiato, illud verius atque receptius esse puto. Regula siquidem generalis est: invitos filios naturales, vel emancipatos, non redigi in patriam potestatem, *l. ultim. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt.* Per legitimationem autem redigitur legitimatus in potestatem legitimantis, *per hunc §. nostrum.* Igitur legitimatio invitis liberis fieri non potest. Ad-

Ll 2 hæc

9 hæc invito beneficium non dari, palàm est, *l. invito.*
69. ff. de reg. jur. Atqui legitimationem, utpote quâ
illegitimi fiant legitimi, & extranei existant patri
sui heredes ac successores, beneficium esse, negari
non potest. *§. 2. infr. de heredit. quæ ab intest. defer.*
10 Ergo hoc liberis invitis non datur. Insuper disertè
hoc constituit Justinianus Imper. *in Novell. 89. c. 11.*
in hæc verba scribens: *Generaliter autem in omnibus,*
qui per prædictos modos deducuntur ad legitimum jus,
tunc hoc volumus obtinere, dum & filij hoc ratum ha-
buerint. Et rationem hujus æquissimam hanc subji-
cit: *Nam si solvere, inquiens, jus patriæ potestatis invi-*
tis filiis non permissum est patribus: multò magis sub po-
testatem redigere invitum filium & nolentem, sive per
oblationem ad curiam, sive per instrumentorum celebra-
tionem, sive per aliam quamlibet machinationem, tan-
quam sortem metuentem paternam, justum non est: neq;
Imperij & legislatoris ponimus proprium.

11 Non obstat huic sententiæ, quod publicè intersit,
ex illegitimis fieri legitimos: huicque utilitati pu-
blicæ liberi renunciare haud possint, *arg. c. si diligen-*
ti. 12. ext. de foro compet. Respondetur enim: legiti-
mationem filiorum naturalium principaliter utilita-
tem publicam non concernere: sed ad interesse ac
commodum ipsorum liberorum privatum in primis
12 spectare. Unde etiam legitimatio non ad jus publi-
cum, sed ad jus liberorum privatum refertur. Etsi
autem per quandam consequentiam legitimatio
commodum publicum concernit; quatenus nempe
Reipubl. interest, eam civibus legitimis abundare:
id tamen hoc loco non multùm attenditur; sed po-
13 tiùs, quid principaliter fiat, spectatur. Hinc etiam
iis omnibus, quæ per consequens solùm ad publicam
utilitatem pertinent, principaliter verò utilitatem
singulorum concernunt, renunciare permittitur. *l.*
jus gentium. 7. ff. si paciscear. 14. ff. de pactis.

14 Non item obstat, quod quisque alterius, etiam
inviti & ignorantis, conditionem meliorem redde-
re queat. *l. solvendo. 39 ff. de negot. gestis.* Per legiti-
mationem autem fiat melior conditio liberorum.
15 *Nam* tametsi legitimatio magnum videtur libero-
rum beneficium; cùm legitimatum per omnia atq;
in omnibus similem faciat legitimatis: attamen
multis vicissim oneribus illa legitimatum subjicit,
dum eum in parentum conjicit potestatem, atque
efficit, ut is, qui priùs sui erat juris, nunc alieno juri
ac potestati sit subjectus, *hoc §. nostro.* Quæ etiam
non postrema est causa, quod consensus liberorum
ad legitimationem exigatur: cùm de summo ipso-
rum præjudicio agatur. Et ut maximè legitimatio
censeatur beneficium: tamen vel ideo repudiari,
eidemque renunciari potest, *argum. l. penult. C. de*
pact. non obstante *prællegatâ l. solvendo. 39. ff. de ne-*
goc. gest. quippe cùm liberorum conditio per legiti-
mationem tam deterior, quàm melior, fieri possit, *ut*
ex jam dictis patescit.

16 Similiter non resistit, quod à lege publicâ potiùs,
quàm à voluntate patris, legitimatio liberorum per
subsequens matrimonium proficiscatur: ac proinde
consensus filiorum necessarius non videatur. Quo- 17
tiens enim ipso jure, solaque lege quid fieri dicitur:
totiens consensus factumve hominis excluditur, *ar-*
gum. §. sui autem 3. infr. de hereditatib. quæ ab intest.
d. ferunt. Istud, *inquam*, non resistit. Etenim posi-
to & concesso; à lege publicâ proficisci, ut per sub-
sequens matrimonium liberi efficiantur legitimi:
inde tamen minimè sequitur, quod liberorum con-
sensus non desideretur: cùm lex ipsa volentes dun-
taxat per subsequens matrimonium legitimari velit.
d. Novell. 89. c. 11. in princ. nec lex cuiquam invito
beneficium deferat. *d. l. invito. 60. ff de reg. jur. d. l.*
penult. C. de pact. Atque ita hanc quæstionem quo-
que explicuit D. Hunnius *d. lib. 1. var. resolut. jur. civ.*
tract. 3 quæst. 30. pag. 209. & seq.

Hujus autem legitimandi modi per subsequens 18
matrimonium tanta est vis ac effectus: ut, etiamsi in
virium defectu, & mortis articulo cum concubinâ
sit contractum, legitimationi nullus obex objicia-
tur, *argum. hujus §. nostri & §. sui autem. 2. vers. qui-*
bus connumerari. infr. de hereditatib. quæ ab intest. d.
ferunt. ubi generaliter traditur, liberos in concubi-
natu extra matrimonium natos, per subsequens ma-
trimonium effici legitimos. Atqui matrimonium 19
à quocunque, etiam valde infirmo, seneque morti
vicino, ad extremum usque vitæ spiritum, contrahi
posse, non ambigitur, *l. hoc genus. 106. ff. de condit. &*
demonstrat. l. sancimus. 27. C. de nuptiis. Ioan. Baptista
de S. Blasio consil. 406. numer. 9. inter consilia Ioannis
Crotti lib. 3. Alexand. in l. si quis posthumos. 9. ff. de li-
ber. & posthum. Sarmient. d. lib. 1. selectar. interpre-
tat. 6. Covarruv. d. part. 2. c. 8. §. 2. numer. 10. Pa-
ris. consil. 13. & consil. 16. in princip. volum. 2. Ruin.
consil. 213. in fin. volum. 1. hósq; præter alios allegans
Francisc. Bursatus consil. 10. numer. 10. lib. 1. Wesen-
bec. hic numer. 3. & consil. 44. numer. 44. Anton. Ga-
briel Rom lib. 6. commun. concl. 1. de legitim. conclus. 1.
in 8. ampliat. Gail. libr. 2. observat. 141. numer. 8. Bor-
chols in tract. de gradib. titul. de success. liberor. per sub-
seq. matrimon legitimator. pag 193. Monner. in tract. de
matrimon. part. 4. c. 7. numer. 8. latè Polydorus Ripain
Comment. de actis in mortis articulo. c. 2. Quibus ad-
datur Henricus Kornmannus *part. 9. de miraculis mor-*
tuorum. c. 39. ubi plures citat.

Nec adversatur, quod in mortis articulo dos non 20
constituatur, *l. Iulianus. 20. ff. de jur. dot.* quam tamen
in hâc liberorum legitimatione, secundùm juris ci-
vilis dispositionem, constitui necesse sit, *hoc §. nostro.*
& d. §. 2. vers. quibus connumerari. infr. de hereditatib.
quæ ab intestat. defer. d. l. cum quis. 10. & l. seq. C. de
natural. liber. cum juribus concordantibus. supr. ad-
ductis. Nam etiam in mortis articulo dotem
constitui, & dotalia instrumenta ab aliis pa-
tri morituro fieri posse, certum est: nec id *in*
alle-

allegatâ l. *Julianus*.20.*ff. de jur.dot*.negatur: sed illic dotis constitutio fuit collata in id tempus, quo matrimonium futurum non esset.

21 Similiter non obstat, quòd spem tollendæ sobolis non habeat, qui ferè moribundus, jam animam agens, concubinam uxorem ducit, sicque liberos legitimat: quod tamen Justinianus exigit ab eo, qui liberos ante natos, per subsequens matrimonium legitimare constituit, *d.l. nuper*.11. *verf. sufficiat. C.de naturalibus liber*. Etenim in articulo quoque mortis constitutus spem fovere potest recuperandæ salutis, & liberorum procreandorum: & licèt spes illa ægrotantem fallat: dubius tamen iste, & fortuitus casus liberis jam antè natis nocere non debet, *d.l.nuper*.11 *ibi. nihil anterioribus liberis fortuitus casus derogare. &c*.

22 *C.eod*. Idem & de senibus decrepitis dici poterit: qui tametsi aliquo tempore ipso actu ad sobolem procreandam non sunt idonei: attamen naturali & propriâ virtute, sive potentiâ & habitu satis apti censentur. Quem habitum pro ratione & variatione temperamenti in senibus quandoque posse excitari & ad exercitium reduci, docet Gloss. & Panormitan. *in c.2. de frigid. & maleficiat. U. Covarruv sæpè citatâ part.2. c.8.§.2.num*.10.*&* 11.

23 Prætereà nostram sententiam non turbat: quòd, si in articulo mortis admittatur legitimatio, fraudibus & dolis fenestra aperiatur, *contra l.cùm hi*.8.*§.si tum lu*.20.*ff. de transactionib.l.ultim.ff.de suspectis tutorib.l.1.in princip.ff.si quis omissa causa testamenti.&c. & l. quæ sub prætextu*.9.*C.de SS.Eccles*. Licèt enim fieri possit, ut quis in articulo mortis, in fraudem parentum, fratrum, sororum, & reliquorum cognatorum, liberos naturales legitimet: attamen & hoc fieri potest, ut ille animum ac voluntatem fraudandi non

24 habeat: idque meritò præsumitur; eò quòd verisimile haud sit, in extremis constitutum, salutis æternæ immemorem futurum, & in cujusquam fraudem ac deceptionem quicquam facturum, *l.ultim.C. ad l.Iul. repetundar. Borcholt. & Olemannus locis supr. designatis. Quibus adstipulantur novissimè Hunnius lib.1.var. resolut jur. civ.tract.3. quæst.28.pag.* 205. *cum seqq. & Paulus Berens disputat* 1.*thes.5.quæst.3.qui fusius istam quæstionem pertractant*. Adde Burchardum Berlichium *in tract. de jur.novercar. part.1.art.3 sect 3. numer*. 231.*& seqq.pag*.58. Tomasium *d tract.1.tit.14 cap.15. numer.676.cum multis seqq.fol.*125.*& seq* Fachineum *libr. 4.controversiar.jur. cap.*55.& D. Besoldum *dissertat.1.Compendij juris privati.cap.3.th.71 pag.*82.

25 Sed utrùm filio mortuo ante matrimonium avi, nepotes ex eo legitimentur per matrimonium avi postea secutum, anxiè se fatigant Doctores? Et quin cum affirmantibus faciam, nihil causæ video, *argum. §.licet autem.5.supr.de adoptionib.item l.si filium.5.ff.de gradib*.ubi dicitur; si filio meo mortuo, Titium adoptavero; videri eum defuncti fratrem fuisse. Si adoptatus filius reputatur frater filii jam mortui: igitur & filii nati ex eo, qui jam est mortuus, legitimi esse videntur. Ratio consequentiæ inde probatur: quia quemadmodum in specie istâ deficit habilitas extremi à quo; quia scilicet filius est mortuus ante matrimonium contractum, ita etiam deficit *in d. l.si filium*. Et sicut ibi adoptatus pro fratre habetur; quia si tunc alter filius viveret, ejus frater esset: ita etiam 26
hi nepotes pro legitimis habendi sunt: quia si tunc viveret eorum parens, ipse legitimus esset, & consequenter etiam ex eo nati. Accedit *§.sui autem.2.infr. de heredi qualit. & different.item §.cùm filius 6.infr.de hereditat.quia ab intest. deferunt*. ubi expressum est; nepotes in parentum suorum prædefunctorum locum succedere, eorumque juribus uti & frui. Cui proinde consequens est: ut sicut filius, si supervixisset, per matrimonium istud patris sui, legitimus fuisset patri futurus filius: ita quoque defuncto nunc filio, nepos, dum in locum filii successit, legitimus fit avo nepos. Præterea est ratio & conditio matrimonii subsequentis, quo legitimatio fit: ut postquam perfectum est, retrotrahatur ad tempus illud, quo quis cum concubinâ consuetudinem habuit: atque fingitur retrò fuisse perfectum, antequam liberi ex concubinâ essent procreati. Jam verò, si eo tempore, quo filius, nunc defunctus, fuit natus, substituisset conjugium: proculdubio ipse legitimus patris sui filius; & filius ipsius avo legitimus nepos foret. Quocirca quin hoc idem nunc legitimatione sit effectum, dubitari non potest, nec debet. 27

Non obstat huic sententiæ, quòd principium legitimationis fieri debeat in filio: quo sublato, non possit fieri principium legitimationis in nepote: maximè, cùm nepos non fuerit immediatè ex concubina susceptus; sed mediatè solùm, mediante scilicet filio, nunc defuncto. Non, *inquam*, hoc obstat. Quamvis enim initium legitimationis reverâ non fiat à filio, utpote non ampliùs superstite: fingitur tamen à filio factum: propterea quòd *(ut paulo antè dictum)* matrimonium retrò fingatur contractum, antequam filius natus esset. Et cùm legitimatio per subsequens matrimonium merâ fictione nitatur: nihil profectò impedit, quò minùs hoc casu fingatur, adhuc superesse filium eo tempore, quo matrimonium iniebatur: ut fingitur, filium jam cum defunctum in vivis adhuc esse, quando ex filio, quem amplius non habet, quis nepotem adoptat. *§.licet.5.infr.de adoptionibus*. Adde, quòd nepos in filii, seu patris sui locum succedat, ipsum repræsentet, ejusque juribus & beneficiis fruatur ac gaudeat. *d.§.2.infr. de hered.qualit. & different.d.§.cum filius*. 6. *infr.de heredit.quæ ab intest.deferunt*. *Ita tenent Barthol.socinus in l.Gallus*. 29.*§.& quid si tantum*.7.*ff.de liber. & posthum. Auctat.p.1.præf.in fin.& libr.3.paradox.c* 16. *Guilielmus de benedictis in c. Raynutius. de testament. v. & uxorem. numer*. 181. *Covarruv.in d.Epit. de sponsal part.2.c.8.§.2.numer*.19. quos refert & sequitur Fachin. *prædicto libr. 3. controvers.jur. c.* 56. ubi dissentientes memorat *Albericum & Baldum in l. benignius*. 18. *ff.de legib. Paul.Castrensem in l.scire leges* 17.*ff.eod.& in l.1.§.cæterùm.ff.de acq. vel omit hered.& nonnullos alios*. Cæterùm nostram senten- 28 29 30

sententiam noviter quoque amplexus est Hunnius *libr.1.var.resolut.jur.civ.tract.3.quaestion.29.pag.201.*

31 Illa non illepida, aut ab hoc loco aliena est quaestio: ecquid spurius, per subsequens matrimonium legitimatus, Assessoris officio in Camerâ Imperiali fungi queat? Et negativam probabiliter defendi posse censeo, *argumento text. in part.1. Ordinat. Camera, titul.3.§.1.* ubi diserte sancitum est: Assessores Cameræ Imperialis ex vero legitimoque matrimonio natos esse debere. Verba illius hæc sunt: **Deßgleichen sollen die Beysitzer alle / eines Erbarn Wesens vnd Wandels / auch rechter Natürlicher / Ehelicher Geburt seyn.** Cùm igitur legitimatus per subsequens matrimonium, verè non sit natus ex legitimo matrimonio: manifestum est, eum ad officium Assessoris

32 non esse idoneum. Verba enim in quavis dispositione verè ac propriè intelligenda sunt, *arg.l.1.§ licet.20. vers in re igitur. ff. de exercit.act. l.si ita quis 51.§.1.ff.de legat.2.l non aliter.69.in princ.ff. de legat.3.l.fin. C. de his.qui ven.atat.impetr. Cravetta consil.963.numer.14. cum seqq.* Eaque de re vide Mynsing.*cent.4.observ.31.*

33 Neque refragatur *prædict. c.tanta.6. qui filij sint legitimi.* ubi constituit videtur, illegitimè natum sive spurium, post contractum matrimonium, pro legitimè nato haberi: proindeque ad Assessoratûs dignitatem in Camerâ Imperiali aspirare posse. *Nam* in illo c.nequaquam exprimitur, legitimatum per subsequens matrimonium pro legitimè nato haberi, multò minùs legitimè natum esse: sed illud tantùm adjicitur, eum legitimum haberi: quod facilè conceditur.

34 Sic etiam non movet textus *in præallegatâ l. cùm quis.10.vers.neq; enim verisimile est. Cod.de naturalib. liber.* Etsi enim ibi dicitur, quòd matrimonium cum concubinâ suâ contrahens intelligatur ab initio maritalem affectionem erga eam habuisse: non tamen inde colligitur, quòd præsumatur ab initio matri-

35 monium contraxisse: siquidem nuptiæ non contrahuntur maritali solùm affectione, sed potiùs mutuo utriusque consensu ad nuptias ineundas interposito, *l.cui fuerit.15.in fin.ff.de condit.& demonstrat.l.nuptias.30.ff.de reg.jur. & fusiùs explicatum supr. in §.1 de patr potest.num.15 & seqq.* An verò & quatenus liberi ex adulterio nati, per subsequens matrimonium legitimentur, diligenter tractant Andreas Bayer & Besoldus *volum.5.consil.199.num.1. 12.& seqq.* itemque Samuel Haid. *volum.5.consultation. D. Besoldi, cons.254.fol.312.& subseqq.*

36 Istis duobus nunc breviter explicatis legitimandi modis additur & tertius, per Principem, vel per Imperiale rescriptum: cùm scilicet precibus quis oblatis Principi supplicat, ut liberos naturales legitimos efficiat: *de quo modo est Novell.89.cap.9.* Hanc autem legitimationem expedit vel Princeps ipse, vel alius (*Comes Palatinus hodie appellatus*) qui jus legitimandi à principe impetravit: atque ita etiam auctoritate

37 Principis. Cæterùm hæc legitimatio per rescriptum à patre non petitur, nec de eâ à Principe rescribitur, si liberi alii justi & legitimi supersint: sed ita demum, si ejusmodi nulli extent, *Novell. 74. cap. 1. & 2. d. Novell. 89. cap. 9. Vultejus hic numer. 9. Bercholt. in tractat. de gradib. titul. de success. liberor. per rescriptum, &c.pag.101. D. Becer. in tractat. de regalib.c.2.numer. 69. Rittershusius in exposit. Novellar. part.4.cap.11.num.9.* Et eâ de re nos infrà latiùs *ad princip.tit. de heredit.quæ ab intest.defer.numer.180 & seqq.*

38 Porrò bellissimè hîc quæritur: Utrùm Comes Palatinus, legitimandi potestatem expressè à Principe habens, proprios spurios, sive filios suos naturales, legitimare possit? Et non posse, sequentes rationes e-

39 vincunt. I. Quæcunque causæ cognitionem desiderant, non possunt expediri per Magistratum in propriâ, vel liberorum causâ, *l. qui jurisdictioni.10.ff.de jurisdict.l.ultim. § pen. C. ubi Senatores vel Clarissimi, civiliter vel crimin.conveniantur.* Atqui actus legiti-

40 mationis, quamvis voluntariæ sit jurisdictionis, causæ cognitionem desiderat, *argum. l.si paterfamiliâs. 15.§.penultim.ff de adoptionibus.* Igitur in propriâ vel liberorum causâ expediri; & per consequens Comes Palatinus spurios suos legitimare nequit. II Nullum

41 Principis rescriptum aut privilegium sic accipi debet, ut ansam & occasionem delinquendi præbeat, *l. illud convenire.5. cum l.seq.ff. de pact. dotalib. Cravett. cons.720.num 11.* Quocirca si Princeps Comitem Palatinum creat, eique legitimandi potestatem nominatim concedit: hoc privilegium non ita exaudiendum est, quasi proprios etiam spurios ex Imperatoris auctoritate Comes iste Palatinus legitimos facere valeat. Aliàs enim, qui eam potestatem haberet, illicitâ Venere invitaretur ad delinquendum: cùm sciret, spurios à se procreatos, seipsum uno verbo legitimos facere posse. III. Accedit *text.cum gloss.in c.*

42 *per venerabilem.13 §.insuper cùm Rex. Qui filij sint legitimi.* Ubi dum soli Regi vel Principi proprios filios legitimandi potestas singulariter conceditur: ex eo claret & perspicitur, quòd cæteris, qui sunt interiores Rege vel Principe, videlicet Comites Palatini, ejusmodi potestas denegata censeatur, *D. Becer. d.tractat.de regalib.c 2.numer.103.* Illamque sententiam suo calculo comprobant Valentinus Arithmæus *in pericul. secund. disp.6.th. 4.pag.116.* & Andreas Gail. *libr.2. observat. 142. numer. 9.* Tametsi dissentiant Franciscus Duarenus *in titul. ff. de adoptionib. cap. 13.* ejusque Suffragatores D. Besoldus & Wagnerus *in Cinno quæstion. illustrium. sub quæst. 7.pag.6.* Adde Doctorem Martam. *tom. 4. digestorum novissimorum. tit. Legitimatio. cap. 9.* Cæterum de prædictis legitimandi modis, & aliis, ad eos pertinentibus, latissimè tractant *Didac. Covarruvias in multoties allegata Epitom.de sponsalibus.part.2. cap.8.§. 7.& seq. Francisc. Mantica de conjectur. ultimar.volunt.libr.11.tit.10. & seqq. Anton. Rosellus in tractat. de legitimat. Tiraquell. in l.si unquam.8. verb.donatione largitus. numer. 275. cum multis seqq. C.de revocand.donationib.Gail.d.libr. 2.observ.140. & seqq. Forster. in tractat. de successionib.* ab

ab intestat lib.6.c.19. & multis subseqq. nec non Robertus disputat. Institut. 3. thes. 2. & aliquot sequentib. aliiq; per hos allegati.

DE ADOPTIONIBUS,

TITULUS XI.

Principium Tit.

Non solùm autem naturales liberi, secundùm ea, quæ diximus, in potestate nostrâ sunt; verùm etiam ii, quos adoptamus.

SUMMARIA.

1 *Ratio continuationis.*
2 *Origo adoptionis antiquissima.*
3 *Adoptionis causa.*
4 *Varia adoptionis exempla.*
5 *Adoptionis definitio.*
6 *Apud quem Magistratum adoptio peragi possit.*
7 *An adoptio actibus legitimis annumeranda.*
8 *Filium temporalem habere non licet.*
9 *Omnis adoptio filium quidem facit, sed non semper filiumfamilias.*
10 *Filiorum appellatione etiam nepotes continentur.*

1 DUabus patriæ potestatis constituendæ causis, nuptiis scilicet & legitimatione abundè satis explicatis: justo ordine tertia patriæ potestatis causa,
2 *videlicet adoptio*, subsequitur. Hujus autem originem & usum antiquissimum esse, vel ex eo liquet; quòd Mosen à filiâ Pharaonis adoptatum fuisse Sacræ literæ testantur, *Exod.c.2. vers.10.* Theseus item, fortissimus ille Athenarum Rex, Herculeæ virtutis æmulus, ab Ægeo adoptatus dicitur: unde & nomen sortitus est: Græci enim θέσιν appellant adoptionem. Isocrates verò adoptionem vocat ἐκποίησιν, *referente*
3 *hic Francisco Balduino.* Adoptionis porrò causam præcipuam fuisse constat: ut sterilitati conjugii, vel liberorum & familiarum mortalitati consuleretur. Quidam & matrimonii molestias recusantes, vel liberos debiles, aut improbos ac degeneres nacti, adoptione sibi eos, & fortè meliores quærere sunt conati: cùm sæpè naturales à priscâ avorum virtute discedant, eosdemque adoptivi multis nominibus superent, *ut est apud Stobæum serm.74. & Plin. in Panegyr. ad Trajan. quos citat Heigius hic num.3. Vide Stuckium Exercitat. Iustin. part.1. decad.2. assert.9. lit.a. pag.168.*
4 Hinc apud Romanos Scipio Africanus, cùm filium haberet minùs benè valentem, & gignendis liberis parùm idoneum, Pauli Æmilii filium adoptavit: qui in Sacra Scipionum transiens, postmodum Africanus minor dictus fuit. Sic Augustum à Julio Cæsare, Tiberium ab Augusto, Trajanum à Nerva, Ælium Adrianum à Trajano, Antonium ab Adriano, Justinianum à Justino, aliosque ab aliis adoptatos legimus. *Viglius in §. adoptivi. 4. num.3. inf. de exheredat. liberor. Bodinus de rep. lib.1. cap.4. circa finem. Thadæus Piso hic num.2. Mynsinger. num.4. & Rittershusius pag.79.*

Cæterùm adoptio (ab optione dicta: quia *ad* auget significationem, quasi duplex electio, patris & adoptati, *Ant. Faber ad l.1. ff. de adopt. & tom. 1. Iurisprud. Papin. tit. 10. pr.1. p.477. Hilliger. in Donell. enucleat. lib.2.c.21. lit. A.*) nihil aliud est, quàm legis actio, sive actus legitimus, per quem quis alteri filius efficitur, tanquam ex ipso natus, *arg. hujus principii, & l.1. in princ. & l. 2. ff. hoc tit. l. mulierem. 5. ibi, & eum perinde atq; ex se progenitum. C. eod.* Dicimus, *legis actio sive* 5
actus legitimus. Quia illa non moribus, sed lege XII. tabularum instituta est. Proinde apud eum duntaxat magistratum potest peragi, apud quem legis actio est; hoc est, apud quem actiones sive actus lege XII. tabularum institutos, explicari atque transigi jus est, *l. magistratum. 4. ff. hoc tit. l.1. C. eod. l.3. ff. de offic. Proconsl. l.1. ff. de officio juridici. Giphanius, Theophilus, Klingius & Hoteman. hic enunciat.1. & illust. quæst.43. Timæus Faber disput.6. anniversf. ad libros 4. Institution. Imperial. th.3. lit.a.* Nec obstat, quod inter actus le- 6
gitimos non numeratur *in l. actus legitimi. 77. ff. de regul. jur.* Etsi enim disertè ibi non fit mentio adoptionis: tamen hæc mancipationis vocabulo continetur: utpote quæ olim non nisi emancipatione fieri solebat, *l. ult. C. hoc tit. A. Gel. lib.5. c.19. Treutler. select. disputat. volum.1. disput.2. th.8. ad lit. A. Arumæus Exercit. Iustin.2. th.17.* Et quia nec adoptio diem recipit: cùm moribus nostris non conveniat, filium temporalem habere, *ut ex mente Labeonis respondit Paulus* 7
in l. quæsitum. 34. ff. hoc titul. consequens est, eam rectè annumerari actibus legitimis, qui diem non recipiunt *d. l. actus legitimi. 77. ff. de R. I. ibiq; Petrus Faber. D. Bocer. hic num.5. pag.143. Olemannus ad lib.2. Antinomiar. jur. civ. Giphanii disp.4. num.9. Wegner. disputat.2. th.8. lit.c. ubi & dissentientes allegat.* Dicimus præterea in definitione, *filius efficitur*, & non filiusfamilias. Quoniam omnis adoptio filium quidem efficit: sed non semper filiumfamilias: quia non semper affert patriam potestatem. *§. sed hodie 2. infr. hoc titul.* Definitio autem generalis esse debet, *docente Rittershusio hic pag.80.* Porrò filiorum appellatione omnes liberos, adeoque etiam nepotes contineri, perspicuè apparet *ex l. filii. 84. l. justa. 201. & l. liberorum 220. §. 1 ff. de verb. signif. l. uxorem. 41. §. concubina. 5. ff. de legat. 3. l. Senatusconsulto 59. ff. de ritu nuptiar. l. filium. 14. ff. ad Senatusconsult. Maced. l. penult. in fin. C. eod.* Tametsi D. Bocerus *hic num.11.* generaliter scribat, filiorum appellationem esse specialem, eâque venire tantùm liberos primi gradûs. *l. filium. 6. ff. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt. §. si quis filiabus 5. infr. tit. qui testament. tutores dare poss.* ubi, quomodo id intelligendum sit, annuente Deo aperiemus. Plures alias adoptionis definitiones enumerat David Döringius *in bibliotheca.* 8

9

10

bibliotheca Iurisconsultorum. tom. 1. in verb. adoptare, &c.numer.11.fol. 658.

§. Adoptio autem.1.

Adoptio autem duobus modis fit, aut principali rescripto, aut Imperio magistratûs. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos easve, qui quæve sui juris sunt: quæ species adoptionis dicitur adrogatio. Imperio magistratûs adoptamus eos easve, qui quæve in potestate parentum sunt: sive primum gradum liberorum obtineant: qualis est filius, filia: sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

S U M M A R I A.

1 *Adoptionis distributio.*
2 *Quid sit adoptio specifica, quid item arrogatio, & qua hujus forma.*
3 *Cur in arrogatione populi vel Imperatoris consensus sit necessarius: non verò in adoptione.*
4 *Arrogationis & adoptionis nomina promiscuè usurpata.*
5 *Num Electores, Duces, Marchiones, &c. Imperatorem tanquam superiorem recognoscentes, inter suos subditos auctoritatem arrogationi celebrandæ accommodare possint.*
6 *Electores, & cæteri, regalem dignitatem & jurisdictionem perpetuam habentes, in suis territoriis Imperatorem repræsentant.*

1 ADoptionis species duæ hîc atringuntur: adoptio
in specie sic dicta, seu specialis (ubi idem nomen & genus, & sui ipsius species fit) & arrogatio.
Döring in bibliothecâ Iurisconsultorum. tom. 1. in verb.
2 *adoptare, &c. num.13. fol.659.* Adoptio specialis est,
cùm imperio magistratûs adoptantur filiifamilias: arrogatio, cùm auctoritate Principis sive Imperatoris adoptantur ii, qui sunt sui juris, *hoc §. & l.1. in fin. cum l.seq ff. hoc tit.* Hæcque posterior species olim per populi rogationem (unde & nomen habet, *vide Connanum libr.2. Commentar. juris civil. cap.15. n.4. & Hilliger. in Donell. enucl. lib.2. c.23 lit. A.*) comitiis curiatis fiebat: cujus rogationis verba solennia hæc erant: *Velitis, jubeatis, uti L. Valerius L. Titio tam jure legeq; filius sibi siet, quàm si ex eo patre matreq; familias ejus natus esset: utiq; ei vitæ necisq; in eum potestas siet; uti pariendo filio est: hoc ita, ut dixi, vos Quirites rogo. Gell. libr. 5. noct. Attic. c.19. Carol. Sigon. de antiq. jur. civ.*
3 *Rom. lib.1. c.10.* Hodie verò, postquam populus Romanus omne imperium in Imperatorem transtulit, *§. sed & quod principi. 6. J. de jur nat. gent. & civ. l.1. ff. de constitutionib.* fit vel apud Imperatorem ipsum, vel apud magistratum ex Imperatoris approbatione & indulgentiâ, *l.2. C. h tit.* Ratio, cur in arrogatione populi vel Imperatoris consensus seu auctoritas requiratur, hæc est: quoniam in eâ agitur causa statûs: siquidem ex eo, qui erat juris sui, per arrogationem efficitur homo juris alieni, conjecto nimirum ipso in potestatem patriam ejus, à quo arrogatur. De capite autem sive statu civis Romani, non privatim, sed publicè statuendum fuerit à populo universo, vel postea ab Imperatore, qui locum vicemque populi repræsentat, *Vultejus & Wesenb hic, num.3.* Ast in eo, qui sub naturalis patris sui potestate est, auctoritas Principis necessaria non est: cùm alieni sit juris homo, & in ipsum patri suo quidvis liceat, adeoque etiam citra Principis veniam illum adoptandum dare ali queat: modò & magistratûs inferioris, ut Prætoris, auctoritas interveniat. Cæterùm hodie quis censeatur competens Magistratus, coram quo adoptio fieri possit, abundè exponit D. Collega Bocer. *clas.1. disput. 11. th.51. & seq. ed.2. & in hoc §. numer.27. & seqq. pag.*
155. Illud hoc loco observare operæ precium est: ar- 4
rogationis & adoptionis differentiam apud Veteres sæpè neglectam, sicque nomen adoptionis pro arrogatione positum esse, *ut ex Sigonio d.c.10. notavit Heigius hic num.6.* Quæ autem huic §. adversari videntur, ad ea sufficienter respondet Timæus Faber *disput. 6. anniversar. ad libros 4. Institution. Imperial. th.4.*

Quia porrò arrogationem summi Principis seu 5
Imperatoris auctoritate expediri, manifesto manifestius est: in quæstionem non insulsè vocari potest: Ecquid reliqui Principes, Electores, Duces, Marchiones, Comites, Barones, & similes, Imperatorem tanquam Superiorem recognoscentes, inter suos subditos auctoritatem arrogationi celebrandæ accommodare atque interponere valeant? Et affirmativè ego concludendum evidenti ratione motus, putave-
rim. Electores namque Duces, & cæteri modò relati, 6
regalem dignitatem & jurisdictionem perpetuam, & ad heredes transitoriam habentes, ea omnia suis in territoriis, interque suos subditos possunt, quæ Imperator in universo Romano Imperio potest, atque adeò hunc illi repræsentant, *Castrensis cons.34. n.2. & 4. volum.2. Bald. in l. receptitia. 2. C. de constitut pecun. Bart. in l. infamem. 7. nu.14. ff. de publ. jud. Rol. à Valle, consil.86. nu.20. vol.1. & consil.4. vol.3. Barbat. cons.34. lib.2. Cravet. cons 135. n.2. cons.4042. n.15. & cons.411. n.48 Ruin consil.200. nu. 2. libr. 2. & consil.130. num. 2 libr.5. Bertrand. consil. 160 numer.4. libr 1. & consil. 156. libr.3. Schrad. in tractat. feud. part.2. nona partis pr. sect.10. numer.36. Wesenb. consil.27 numer.29. & consil 40. num.44. Henning. Goden cons.1. num. 4. & cons. 2. num.1. Thoming. consil.5. num. 110. vol.1 Vult. consil. Marpurg. 35. numer.21. vol.3. Pruckman. cons.13. num. 82. volum.1. Cothman. consil.29. numer.21.279. cum seqq. volum.3. Caspar Klockius tractat. nomicopolit. de contributionib. cap.4. numer. 243. & seqq fol 100. plurésq; alii, adducti ad §. fera. 12. infr. de rer. divis. numer.107.*

§. Sed

§. Sed hodie. 2.

Sed hodie ex nostrâ constitutione, cùm filiusfamiliâs à patre naturali extraneæ personæ in adoptionem datur: jura patris naturalis minimè dissolvunrur, nec quicquam ad patrem adoptivum transit: nec in potestate ejus est licèt ab intestato jura successionis ei à nobis tributa sint. Si verò pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno, vel si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo vel proavo simili modo paterno vel materno filium suum dederit in adoptionem: in hoc casu, quia concurrunt in unam personam, & naturalia, & adoptionis jura: manet stabile jus patris adoptivi, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis modo constitutum: ut & in familiâ, & in potestate hujusmodi patris adoptivi sit.

SUMMARIA.

1 *Adoptionis specialis quis effectus, si fiat ab extraneo, vel à sanguine conjuncto.*
2 *Duo vincula uno fortiora censentur.*
3 *Arrogationis jura adhuc hodie inviolata restant: & arrogatus cum omnibus bonis & liberis potestati patris arrogantis subjicitur.*
4 *Cautio seu consilium, ne adoptionis specialis effectui nova Justiniani constitutio obstet.*

1 EXponitur hoc loco jus novum de adoptione, ex constitutione Justiniani introductum, *quæ extat in l. cùm in adoptivu. 10. C. hoc tit.* Cujus juris novi summa hæc est: Filiumfamilias, si à patre naturali detur adoptandus, si quidem extraneo, non (ut olim) transire in potestatem patris adoptivi: sed manere in potestate patris naturalis: & hunc duntaxat effectum ejus adoptionis esse, ut is patri adoptivo ab intestato succedat: si verò non extraneo, sed avo materno, vel etiam paterno (si videlicet ipse pater non amplius sit in potestate) adoptandus filiusfamiliâs detur, tum eum transire in potestatem patris adoptivi, hoc est,
2 tum servari & obtinere jus vetus: propterea quòd hoc casu in unam personam & naturalia cognationis, & civilia adoptionis jura concurrant: adeoque vincula duo semper uno fortiora existimentur, *argum. Auth. itaq. C. communia de successionib. c. 1. ex de treuga & pac. Vide illud accuratius explicantem Timæum Fabrum disp. 6. anniversar. ad libros 4. Institution. Imperi al th. 5.* Cæterum hæc de adoptione speciali tantum exaudienda sunt. Siquidem arrogationis jura salva
3 adhuc & inviolata restant. Ideoque arrogatus etiam hodie cum omnibus suis bonis & liberis, quos in potestate habet, subjicitur potestati patris arrogantis, *§. illud. 11. infr. h. t. l. 2. §. ult. l. si paterfamilias. 15. & l. arrogato 40. ff. eod. Donell. lib. 2 comment. de jur. civ. c. 23. p. 116.* Et ne prædicta Justiniani constitutio adoptionis specialis effectui (qui præcipuè est, ut in familiam ac potestatem etiam extranei transeat adoptatus: idque etiamnum hodie obtinere, haud sat firmis rationibus adductus opinatur Arumæus, *Exercitat. Iustin. 2. th. 20.*) officiat, per arrogationem facilè caveri poterit. Etenim consilium erit, ut filius in adoptionem dandus emancipetur priùs per naturalem patrem, ac postea sese ipse in arrogationem, cui vult, tradat: atque ità potestati adoptivi patris subjectus jura omnia liberorum naturalium consequatur, *§. at hi, qui. 10. infr. de hereditatibus, quæ ab intest. defer. Vigelius in §. adoptivi. numer. 5. infr. de exheredat. liberor Heigius hic num. 4.* 4

§. Cùm autem impubes. 3.

Cùm autem impubes per principale rescriptum adrogatur, causâ cognitâ adrogatio fieri permittitur, & exquiritur causa adrogationis, an honesta sit, expediatque pupillo. Et cum quibusdam conditionibus adrogatio fit, id est, ut caveat adrogator personæ publicæ, si intra pubertatem pupillus decesserit, restiturum se bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent. Item non aliter emancipare eum potest adrogator, nisi causâ cognitâ, dignus emancipatione fuerit, & tunc sua bona ei reddat. Sed & si decedens pater eum exheredaverit; vel vivus sine iustâ causâ emancipaverit: iubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, & quorum commodum ei postea acquisivit.

SUMMARIA.

1 *Arrogatio puberis non tam exactam causæ cognitionem requirit, atq; impuberis.*
2 *Arrogationis impuberis origo sive auctor.*
3 *Forma & modus istius arrogationis.*
4 *Qualis cautio in arrogatione impuberis præstanda, & cui.*
5 *Servus publicus quis.*
6 *Quare servus publicus pro pupillo olim stipularetur.*
7 *Alteri stipulari nemo potest.*
8 *Arrogationis impuberis effectus.*
9 *Quarta, quæ impuberi arrogato debetur, num sit omnium bonorum arrogatoris.*

10 *Quarta portionis ab intestato debita, filium à querelâ inofficiosi testamenti excludit.*
11 *In patris judicio acquiescendum.*
12 *Nemo invitus arrogare cogitur.*
13 *Quâ actione impubes arrogatus emancipatus dictam quartam petere valeat.*

1 DE arrogatione impuberis, qui scil. est sui juris & paterfamiliâs, diligenter tractatur *hic. & in l. nec ei. 17. §. 1. & 3. lll. seqqq. ff. eod.* Ideò autem impuberis tantùm hoc loco fit mentio: quia licèt arrogatio etiam puberis per rescriptum principale conficiatur: non tamen requirit tantam, tamque exactam causæ cognitionem. Sapiunt enim puberes, nec peræque falli facilè possunt, atque impuberes. Deinde & testamentum sibi facere possunt: ut accuratiore cautione non videatur opus, *l. à qua ætate. 5. ff. qui testam. fac. poss.* W'esenbec. h. n. 1. De hac verò impuberis arrogatione tria potissimùm observanda veniunt: auctor ejus sive origo: forma & modus: ac denique effectus.

2 Et auctorem quidem esse Imp. Divum Antoninum Pium, constat *ex l. Papinianus 8. §. si quis impubes. 15. ff. de inoffic. testam. l. 1. §. si impuberes 21. ff. de collat. bonor. l. ult. ff. si quid in fraud. patron. fact. sit. & Vlpiano in fragment. titul 8. §. arrogatio. in fine.* Ante D. Pium pupillus sive impubes non poterat arrogari, ex hac ratione: quoniam pupilli infirmum est consilium, & nullum animi judicium, *§. præterea. 1. infr. quib. non est permiss. fac. testam.* proindeque ipse consentire (quod est necesse, *l. in adoptionib. 5. ff. hoc t.*) non poterat *l. pupill. nec velle. 189 ff de R. I.* tutorum autem non ea est potestas & authoritas, ut caput liberum, fidei suæ commissum, alienæ ditioni sive potestati subjiciant,

3 *Gell. lib. 5. c. 19* Formam & modum hujus arrogationis quod attinet: eum Justinianus hoc loco explicat; putà ut hæc arrogatio præcedente causæ cognitione, & certis conditionibus peragatur. Nam exquiritur diligenter, quæ causa impellat arrogantem: honestane, ut paterna affectio, an vel avaritia, vel etiam turpior, inhonestiorque causa: item an pupillus sit dives, necne: an arrogator ejus ætatis, ut procreare liberos possit: *de quib. causis in l. si paterfamilias. 15. §.*

4 *2 & d. l. nec ei 17. §. 1. & seq. ff. eod.* Causæ cognitione factâ, eâdemque approbata, arrogans cavere, sive satisdare tenetur, se bona arrogati, intra pubertatis annos defuncti, relicturum esse illis, ad quos perventura aliàs fuissent, si in statu suo arrogatus permansisset,

5 *l. non aliter. 18. & l. seq. ff hoc tit.* Cæterùm ista cautio præstanda est Tabulario sive Notario, quem Imperator hic personam publicam; Marcellus servum publicum, *in d. l. non aliter. 18. ff. eod.* Paulus servum civitatis appellat. *in l. ult. ff. quod cujuscunq. universitat. nom. &c.* eâ ratione, quòd veteribus servi fuerint qui publicis tabulis præficerentur, quorum loco nos hodie Notariis, sicque hominibus liberis utimur, *l. generali. 3. C. de tabulariis, &c. Borcholt. Schilbeck. &*

6 *& Mynsing h. n. 8.* Idcirco verò servus publicus pro pupillo stipulabatur, & cautionem, quæ non nisi per stipulationem procedebat, ab arrogatore exigebat: quia sibi pupillus per ætatem stipulari non poterat, neque eidem alius liber homo: cùm regulariter alteri nobis stipulemur, *§. alteri. 18. infr. de inutilib. stipulat. l. stipulatio ista 38 §. alteri. ff de verb. obligat.* Itaque ut aliquod remedium ei, qui servum non habebat, in præsenti negocio accommodaretur: placuit, 7 ut servus publicus (qui non erat unius, aut alterius proprius, sed omnium & singulorum civium Romanorum communis) illi stipularetur, *l. 2 ff. rem pupilli, vel adolesc. sal. fore. Vult. in princ. hujus tit. num. 6. Heig. in hoc §. nu. 7. Forcat. Necyomantia dial. 98. num. 3. Govean. lib. 2. lection. var. c. 10.*

Porrò effectus hujus arrogationis exponitur *hic in vers. item non aliter. &c.* ubi tres casus, *monente Giphanio,* notandi sunt. I. quo arrogator justâ & probatâ de causâ impuberem emancipat, putà si vitæ ipsius sit insidiatus: & tum impuberi reddit bona sua, hoc est, quæ attulit ad arrogatorem, & nihil amplius. *l. ultim. circa finem. ff. si quid in fraud. patroni, &c.* II. quo arrogator impuberem emancipat sine justâ causâ: & tum reddit ei & bona impuberis, & quartam insuper suorum, *dict. l. ult. ff d. tit.* III. quo arrogator impuberem testamento exheredat: & tum quoque præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, quartam suorum bonorum relinquere tenetur, *d. l. Papinianus. §. si quis impubes. 15. ff de inoffic. testam.* Sed dubitari, 9 quæ ique solet: num hæc quarta, quæ impuberi arrogato, & postea sine justâ causâ emancipato, vel exheredato debetur, sit omnium bonorum, an verò portionis solùm ab intestato ipsi debitæ, quæ legitima vulgò dicitur? Et respondet Accursius *hic & in l. si arrogato. 22. ff. h. t.* eumque secutus ibid. Baldus & Mynsinger. *hic nu. 12.* nec non Vultejus *ad princ. hujus tit. n. 6. aliiq. nonnulli Interpretes:* quartam non esse omnium bonorum, sed partis tantùm illius, quæ ab intestato arrogato debetur. Verùm magis est, ut totius substantiæ patris arrogatoris quartam deberi filio arrogato statuamus; idque confirmemus *ex hoc §. nostro. & d l. Papinianus. 8 § si quis impubes. 15 ff de inoffic. test. d. l. ult. ff. si quid in fraud. patron. d. l. 1. §. si impubere. 21. in fin. ff de collat. bonor. d l. si arrogator 22 ff h. t. & l. 2. C. eod.* quibus ex locis inter cætera generaliter evincitur, deberi arrogato quartam ex bonis, quæ mortis tempore arrogatoris fuerint. Ast arrogatoris tunc universa sunt bona. Consequens igitur est, quòd & ad arrogatum universorum bonorum quarta pertineat.

Nec obstat, quòd filium naturalem à querelâ inofficiosi testamenti excludat quarta portionis ab intestato debitæ, *d. l. Papin 8. §. quoniam. 8. ff. de inoffic. test. l. cùm quæritur. 6. & l omnimodo. 30. C. eod.* & ea propter multò magis in hac quartâ arrogatus acquiescere debeat: ne alioqui melioris sit conditionis filius arrogatus, quàm legitimus & naturalis. *Etenim* in patre naturali alia est ratio, quàm in adoptivo. Pater namque naturalis non censetur filium sine causâ præterire: & idcircò in ejus judicio acquiescendum est, 10

relictâ

11 relictâ illi quatâ portionis ab intestato debitæ. Arrogator autem non æquè intelligitur ex causa filium arrogatum emancipare, vel exheredare, nisi hanc reddiderit. Quare in pœnam temeratiæ emancipationis, vel exheredationis, quartam partem omnium suorum bonorum arrogato relinquere jubetur. Nam
12 vel arrogare non debuisset: vel arrogatum non dimittere iterum sine justâ causâ ex suâ potestate. Præterea cùm pater adoptivus non invitus, sed volens in liberorum suorum numerum arrogatum adsciverit, & insuper omnia hujus bona ad illum per arrogationem devoluta fuerint. *l. in adoptionibus. 5. l. si paterfamilias. 15. l. neq. 24. & l. arrogato. 40 ff de adopt. §. illud. 11. infr. eodem*: minimè ab æquitate est alienum, ut plus astringatur eidem filio arrogato, quàm legitimis & naturalibus liberis: in quibus eadem ratio non militat. Atque ita scribunt & sentiunt *Vaud. libr. 1. var. quæst. q. 29. Linius, Bercholt. Anton. Matthæus, & Heigius in hoc § num. 14. Ferster. libr. 1 disput. 3. th. 27. Arumæus Exercit. Iustin. 2. th. 19. Treutler. volum. 1. disput. 2. th. 9. lit. E. ibiq. Hunnius in suu resolut. quæst. 38. pag. 275. cum seq. & idem libr. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 3. q. 34 pag. 215. Frantzkius Exercitat. jurid. 2. quæst. 9. pag. 49. Roberus disputat. 3. Institut. coronid. 2. Timæus Faber disput. 6. anniverſ. ad libres 4. Institution. Imperial. th. 7. Locamer. quæstionum. jurid. fascic. 4. quæst. 5. Paulus Berens disp. 1. ad Instit. th. 5. q. 5. & Olemannus ad libr. 1. Antinomiar. jur. civil. Giphanij. disput. 4. num. 17.* Quanquam ipse Giphanius hic in fine non omnino inscitè putet: superiorem Accursij sententiam tolerabilem esse, si arrogator plures liberos naturales habeat: ut eo casu quarta tantùm debitæ portionis æstimetur: sicque hac liberorum multitudine hæc quarta, quæ alioqui est bonorum omnium, minuatur, *arg. d. l. nec ei. 17. § præterea 3. ff h. t.* Et de legitimâ istâ portione, arrogato debitâ ex constitutione D. Pij prolixè disceutit Anton. Faber *tom. 1. Iurispr. Papin. tit. 10 princ. 1 illat. 12.* Porrò consequitur filius arogatus impubes emancipatus istam quar-
13 tam condictione ex lege. Debetur enim ex novâ constitutione Divi Pij. *d. l. Papinianus 8. §. si quis impubes. 15. ff de inoffic. testam.* Quâ constitutione non simul cavetur, quo genere actionis peti illa quarta debeat: ac proinde locus est condictioni ex lege. *l. unic. ff de condict. ex leg.* Arrogatus autem impubes sine justâ causâ exheredatus, quartam illam petit, mortuo demum arrogatore, & quidem vel utili familiæ erciscundæ actione. *l. 2. §. 1. ff famil. ercifcund.* vel etiam condictione ex lege. *d. l. Papinianus. 8. §. si quis impubes. 15. ff. de inoffic. testam. junctâ d. l. unic. ff. de condict. ex leg. D. D. Bocer. in §. 1. hoc tit. num. 19. pag. 152.*

§. Minorem natu. 4.

Minorem natu, majorem non posse adoptare placet. Adoptio enim naturam imitatur: & pro monstro est, ut maior sit filius, quàm pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem vel adrogationem facit, plenâ pubertate, id est, decem & octo annis præcedere.

SUMMARIA.

1 *Romanorum circa adoptiones providentia, ne quis ijs abutatur.*
2 *Cur adoptans adoptandum 18. annis precedere debeat.*
3 *Ab isto principio, quæ adoptio dicitur imitari naturam, dependentia.*
4 *Castratus adoptare nequit.*
5 *Fœmina liberos in potestate non habet.*
6 *Filius adoptivus in quibus naturali comparetur.*
7 *Filius ad tempus esse non potest, nec naturâ, nec adoptione*
8 *Vxorem ducere valens, adoptare potest.*
9 *Frater nequit fieri per adoptionem.*
10 *Minori majorem adoptare non licet.*
11 *Quo anno nuptiæ contrahi possint.*
12 *Leges ea, quæ frequentius accidunt, considerant.*
13 *An vitricus suum privignum arrogare possit.*
14 *An & quatenus minor sexaginta annis jus arrogandi sive adoptandi habeat.*
15 *An adoptandi copia denegetur ei, qui vel unum habet, vel plures liberos.*
16 *Pater filios naturales, quos extra nuptias procreavit, adoptare prohibetur.*

EX hoc §. & seqq. maximè clarescit Romanorum providentia, quâ ipsi in adoptionibus vulgò permittendis uti voluerunt: ne hisce quispiam abuteretur: & domestica prava gubernatio in perniciem ac damnum Reipublicæ vergeret. Proinde Justinianus hoc loco minorem natu à majoris adoptione repellit, & adoptantem adoptando plenâ pubertate majorem, id est, decem & octo annis præcedentem exigit, *l. si paterfamilias. 15. in fin. l. arrogato. 40. §. 1. ff. h. t.* Ejusque hanc annectit rationem: quia adoptio naturam imitatur: & in his demum personis locum habet, in quibus etiam natura habere potest: neque tale monstrum in Rempublicam introducendum, ut major patre filius, aut certe ætate illi æqualis, secundùm naturam videatur, *l. adoptio. 16 ff eod. Heig. hic nu. 3. & Vultejus n. 10.* Unde Cicero in Orat. pro domo suâ ad Pontifices, exponens non potuisse Clodium adoptari à Fontejo: *Factus es, inquit, ejus filius contra fas, cujus per ætatem pater esse potuisti. Dico apud Pontifices: nego, istam adoptionem Pontificio jure esse factam: primum quòd hæ vestræ sint ætates, ut is, qui te adoptavit, vel tibi loco filij per ætatem esse potuerit: deinde, quòd causa quæri soleat adoptandi, ut & is adoptet, qui, quod naturâ jam assequi non potest, & legitimo & Pontificio jure quærat: & ita adoptet, ut ne quid aut de dignitate generum, aut de Sacrorum religione minuatur: illud inprimis, ne qua calumnia, ne qua fraus, ne quis dolus adhibeatur: ut hæc simulata adoptio filij, quàm maximè veritatem illam suscipiendorum liberorum imitata esse videatur.* Quæ

1 (right margin at "EX hoc")
2 (right margin at "Ejusque")

major calumnia est, quàm venire imberbem adolescentulum, benè valentem, ac maritum: dicere, filium Senatorem populi Romani velle se adoptare? &c. Hinc & Herodianus *lib. 5. (prout eum refert hic Giphanius)* ridiculam vocat adoptionem, quâ Heliogabalus Imperator annos natus 14 adoptavit Alexandrum annos natum. 12. Eoque spectat illud Ausonii distichon:

Nulla viro soboles: imitatur adoptio prolem:
Quam legisse juvet, quam genuisse velis.

3 Ex isto autem axiomate, quo adoptio dicitur imitari naturam, hæc potissimum fluunt & dependent.
4 I. Quòd qui naturâ liberos procreare non possit, idem quoque adoptare nequeat, ut est castratus, *de*
5 *quo in §. sed & illud 9. infr. h. t.* II. Quòd fœmina, ut naturales liberos nō habet in potestate, ita nec adop-
6 tare valeat, *§. fœmina. 10 infr. eod.* III. Quòd filius adoptivus naturali comparetur in nuptijs, in successionibus, &c. *ut latiùs indicabitur in §. in plurimis. 8. infr.*
7 *eod.* IV. Quòd sicut naturâ ad tempus filius esse non potest, ita nec adoptione, *l. quæsitum. 34. ff h. t. Ant. Fab. tom. 1. Iurispr. Pap. tit. 10 pr. 3. illat. 4. & pr. 4. illat.*
8 *5.* V. Quòd is, qui uxorem ducere potest, quamvis eam nondum habeat, adoptare queat, *l. & qui uxorem.*
9 *30. ff. eod.* VI. Quòd ut frater procreari non potest, ita nec per adoptionem fieri. *l. nec apud 7. C. de heredib.*
10 *instit.* VII. Quòd *(ut jam supr. diximus)* minor majorem non possit adoptare: adeoque adoptans adoptandum plenâ pubertate, id est, octodecim annis præcedere debeat, *per hunc § nostrum.* Cui non refragatur, quòd anno 14. nuptias quis contrahere & generare
11 possit, *ut s. tit. prox. in princ. explicatum.* Nam præterquam quòd rarius accidit, ut ante illam plenæ pubertatis ætatem liberi generentur: & leges nostræ non ea, quæ perrarò, sed quæ frequentius & ἐπὶ τὸ πλεῖστον fiunt, considerant, *l. 3. 4. & 5. ff. de legib Hotom.*
12 *hic enunc. 3.* etiam hoc in adoptione amplius est, quàm in matrimonio, quòd electione res agitur: ideoque opus est firmitate quadam judicii, quam assecutus censetur is, qui decimum octavum annum attigerit, *§. ultim. supr. quib. ex caus. manumis. non licet. Ant. Matthæus & Mynsing. hic n. 2. Schneidevvin. n. 3. Oleman. ad libr. 1. Antinomiar. jur. civ. Giphan. disp. 4.*
13 *n 18. & Arumæus Exercitat. Iustinianea. 2. th. 22.* Porrò & vitricum adoptare sive arrogare posse suum privignum, non valdè ambigitur: quoniam verisimile est, affectione illum sanctâ moveri ad privignum arrogandum, *l. nec ei. 17. §. 1. ibi, sanctissimâ affectione ductis, & l. nonnunquam 32 in fin. ff. hoc tit. Cujac. libr. 2. observat. cap. 38. Arumæus d. Exercit. 2. th. 18. Treutler. vol. 1. disp. 2. th. 9. ad lit. B. Ant. Fab d. tom. 1. Iurisprud.*
14 *Papin tit. 10 principio 1. illat. 27.* Prætetea & illud hic notandum: quòd, licèt minor sexaginta annis arrogandi sive adoptandi jus non habeat: propterea, quòd melius sit, eum de liberis procreandis cogitare, quàm ex alienâ familiâ quenquam redigere in suam potestatem: si tamen morbus, aut valetudo in causa sit, quò minùs liberorum procreationi studere possit, aut si conjunctam sibi personam arrogare vel adoptare velit: hoc utique illi permittatur, *l. si paterfamilias. 15. §. in arrogationibus. 2. d. l. nec ei. 17. §. at primum.*
2. ff. eod. Quamvis item adoptandi copia denegetur 15
ei, qui vel unum habet, vel plures liberos: ne *(inquit Vlpian.)* aut illorum, quos justis nuptiis procreavit, deminuatur spes, quam unusquisque liberorum obsequio parat sibi: aut qui adoptatus fuit, minus percipiat, quàm dignum erit eum consequi: attamen ex justâ causâ quandoque adoptare illi permittitur. *d. l. si paterfamilias 15. §. ult. & d. l. nec ei. 17. § preterea. 3. ff. hoc tit.* Veluti si filius, quem habet, sit furiosus, aut apertè vitioso corpore, & ad generandum inepto: vel si sit flagitiosus, & vitæ deploratæ. *Donell. lib. 2. Commentar. de jure civ. cap. 23 pag 114. num. 10.* Denique 16
& hoc observandum: quòd pater naturalis filios naturales, quos extra nuptias procreavit, adoptare prohibeatur: ne scilicet injusta libidinum desideria arrogatio sive adoptio, vel patrocinium ullum defendat, ut est expressum *l. legem. 7. §. ult. C. de naturalib. liber.* Anastasius quidem Imp. inter ejusmodi patrem & liberos adoptionem permisit. *l. jubemus. 6. C. eod tit.* sed Imperat. Justinus, castitatis amantissimus, istam adoptandi facultatem tali casu prorsus sustulit. *d. l. legem. 7. C. eod.* Quam constitutionem patris sui confirmavit Justinianus Imp. *Novell. 74 c 3. & Nov. 89. c. 11. §. adoptionis. 2 ibiq; Gothofred.* Quibus sanctionibus simul abrogantur. *l. ult ff de adoptionib. & l. ult. ff. de his, qui sui vel al. jur. sunt:* ut rectè animadvertit D. Bocer. *in princ. hujus t n. 33.*

§. Licet 5. & §. Et tam. 6.

Licet autem & in locum nepotis vel neptis, pronepotis vel proneptis, vel deinceps adoptare: quamvis filium quis non habeat.

§. 6. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quàm nepotem in locum filii.

S U M M A R I A.

1 *Quibus casibus adoptio naturam non imitetur.*
2 *Cessante causa cessat effectus.*
3 *An & quatenus duo singularia in unam eandemq; rem concurrere valeant.*
4 *Frater per adoptionem constitui nequit.*

IN istis §§ afferuntur duo casus, quibus adoptio na- 1
turam non imitatur. Prior est, quo ille, qui nullum habet filium; adoptat tamen sibi nepotem, vel prone-
potem, quod à naturâ planè remotum videtur. Siqui- 2
dem naturaliter nepotem habere nequit, qui filio filiâvé caret: cum deficiente causa, deficiat quoque effectus, *l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jur. patronat. l. 1. in princip. C. de Latin. libert. toll. c etsi Christus. 26. circa fin. de jurejur c. cùm cessante. 60. de appellat.* Verùm illhuic incommodo ut occurratur: filium quis habere fingitur,

fingitur, hoc est, commentitio jure nepotem, tanquam ex filio, adoptat; idque propter favorem propagandæ familiæ, *l. adoptare. 37. & l. adoptionis. 43. ff. hoc tit.* Etsi igitur a plerisque glossographis vulgò dicitur, duo singularia, sive duas fictiones in unam & eandem rem non concurrere: huic tamen pronunciato contrarium exemplum hic est propositum, in quo quispiam fingitur habere filium; & ex eodem habere nepotem, ut rectè hoc loco monuit Anton. Matthæus, & Anton. Contius *lib. 1. lection. subsectiv. juris civil. c. 6.* Alter casus est, quo vel filius in locum nepotis, vel contrà nepos in locum filii adoptatur. Quod itidem contra naturam videtur, ut videlicet unus idemque sit patri filius, alteri patri nepos, *tradente hic Giphanio.* Enimverò frater per adoptionem nequit constitui: nec in fratris locum adoptare quisquam potest. *l. nec apud. 7. C. de heredibus instit.* Cujus ratio hæc est: quia legibus naturæ, quam ducem habet adoptio, minimè consentaneum est, ut frater a fratre procreetur, *Mynsinger hic num. 2.*

§. Sed si quis. 7.

Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex filio, quem habet jam adoptatum: vel quasi ex illo, quem naturalem in sua potestate habet: eo casu & filius consentire debet, ne ei invito suus heres adnascatur. Sed ex contrario, si avus ex filio nepotem det in adoptionem, non est necesse filium consentire.

S U M M A R I A.

1. *In adoptione quorum auctoritas sit necessaria.*
2. *Cur in adoptione nepotis, filii quoq; consensu sit opus.*
3. *Consensus eorum, quorum interest, in quovis negocio exigitur.*
4. *Cur avus nepotem ex filiofamilias sine consensu patris, extraneo in adoptionem dare possit.*

1 ETsi in adoptione regulariter necessaria non est auctoritas eorum, inter quos jura agnationis consequuntur, *ut disertè respondit Celsus in l. cùm adoptio. 7. ff. hoc t.* tamen qui nepotis loco adoptat, tanquam ex eo filio natum, quem antè in potestate habet, consentiente filio adoptare debet, *hoc §. nostro. l. cùm nepos. 6. & l. si quis nepotem. 10 ff. eod.* Ratio, cur

2 & filii consensus exigatur, hoc loco additur: ne ei invito suus heres agnascatur, *l. in bello. 12. §. medio. 3. ff. de captivis & postliminio. &c.* Futurum enim est, ut nepos adoptatus, post avi obitum, recidat in filii, tanquam patris sui potestatem: adeoque filius invitus illum sibi heredem suum habiturus. *§. sui autem. 2. inf. de hered. qualit. & differ.* Itaque cùm isthæc res in filii præjudicium vergat: non malè eo consentiente

3 explicatur. Ipsi enim naturali rationi & æquitati consentaneum est, ut id, quod geritur, approbetur ab his, quorum interest, quique lædi, ac proinde contradicere possunt, *l. nam ita Divus. 39. ubi Bart. & Bald. alyq; Dd. communiter. ff. h. t. l. etiam si patre. 29. §. fin. ff. de minor. l. de unoquoq;. 47. in pr. ff. de re jud. Mynsing latius hic num. 2. & 3.* Cæterùm è contrario avus nepotem ex filiofamilias, etiam sine patris consensu, alteri dare in adoptionem potest, *hoc §. nostr. in fin.* Cujus rei ratio est: quia nepos iste non 4 solùm non fit suus: sed potiùs suus esse desinit: quoniam in alienam potestatem transit: ac propterea filio nullum præjudicium, sicut superiori casu, generatur. *Vide Hunnium lib. 1. var resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 32. p. 213. & Timæum Fabrum disp. 6. anniversf. ad libros 4. Institution. Imperial. th. 9.*

§. In plurimis. 8.

In plurimis autem causis adsimilatur is, qui adoptatus vel adrogatus est, ei, qui ex legitimo matrimonio natus est: & ideo si quis per Imperatorem, vel apud Prætorem, vel Præsidem Provinciæ non extraneum adoptaverit, potest eundem in adoptionem alii dare.

S U M M A R I A.

1. *Adoptivi similes sunt naturalibus & legitimis liberis, idq; plurimis in causis.*
2. *In quibus filii naturales & adoptivi differant.*

QUia adoptivi adsimilantur naturalibus ac legitimis liberis: conveniens est, non minùs adoptivos, quàm ex justo legitimoque matrimonio natos aliis in adoptionem dari posse, *hoc §. & l. adoptare. 37. §. 1. ff. h. t.* dummodò illi adoptivi in potestatem adoptantis transierint, h. e. vel arrogati fuerint, vel ab adscendentibus adoptati, *l. cùm in adoptivis. 10. C. eod. & expositum in §. sed hodie. 2. f. h. t.* Id quod Justin. Imper. prudenter indicat hoc loco, his verbis: *non extraneum adoptaverit.* Etenim si extraneum quis adoptaret: non transiret in ejus potestatem: atq; ideo eundem alteri in adoptionem dare non posset, *juxta jam allegata.* Sunt autem filii adoptivi & naturales similes (*assertore hic eodem Imperatore*) in plurimis causis. I. in adoptione; de qua similitudine modò dictum. II. in patriâ potestate, quæ in adoptivos & naturales est eadem, *per princ. huj. tit.* III. in nuptiis; quia quemadmodum naturales, ita adoptivi conjungi nō possunt. *§. ergo. 1. vers. & hæc adeò vera. f. de nupt.* IV. in rerum acquisitionibus. Nam ut naturales; ita & adoptivi patrib. omnia acquirunt, adhibito tamen distinctionis fœdere, *de quo in §. 1. inf. tit per quas person. cuiq; acquirit.* V. in testamentis: quoniam ut naturales; ita & adoptivi, heredes instituendi, vel nominatim exheredandi sunt, *§. adoptivi. 4. infr. de exheredat. liber.* VI. in hereditatibus legitimis, *§. 1. & 2. infr. de hereditat. quæ ab. intest. defer.* VII. in edicto de

de in jus vocando, *l. patris. 7. & l. seq. ff. de in jus voc.* VIII. in privilegiis decurionum, *l. cùm adoptivum. 4. C. de decurionib. &c.* Differunt tamen in quibusdam.
2 I. in nuptiis. §. *inter eas. 2. vers. sed si qua per adoptionem. f tit. prox.* II. in jure cognationis. Filius enim naturalis utrinq; est cognatus: adoptivus alterâ parte tantùm; h. e. iis, qui à vitili stirpe descendunt. Et hoc est, quod vulgò dicitur: adoptivum iis tantùm esse cognatum, quibus est agnatus, *l. qui in adoptionib. 23 ff. h. t. d. l. patris. 7. ff. de in jus voc. l. si qua mihi. 12. §. adoptiva. 4. ff. de rit. nupt.* III. in excusatione tutelæ, *infr. initio tit. de excusat. tut. vers. sed adoptivi, &c. l. 2. §. adopt. 2. ff. de vacat. & excus. muner.* IV. in vacationibus munerum civilium, & præmiis, *d. l. 2. d. § 2. ff. eod. Tacit. lib. 15. Gell. lib. 5. c. 19. ad fin. Bald. & Giphan. in hoc § n.* V. in hac conditione, *si liberos reliquerit.* Is namque, cui in tempus liberorum tertia pars relicta est; non poterit adoptando, tertiam partem consequi, *l. si ita quis. 51. §. fin. ff. de leg. 2.* VI in eo, quod naturales emancipati Prætoris beneficio gradum liberorum retinent: adoptivis verò nihil acquiritur. *§. minus ergò. 11. infr. de hereditatib. quæ ab intest. defer. Mynsinger. hic num. 1.*

§. Sed & illud. 9:

Sed & illud utriusq; adoptionis commune est: quod & ii, qui generare non possunt (quales sunt spadones) adoptare possunt: castrati autem non possunt.

S U M M A R I A.

1 *Generali spadonum appellatione qui contineantur.*
2 *Spadones castratis opponuntur: illisq; adoptare permittitur, his non item.*
3 *Ratio istius differentiæ.*
4 *Adoptio natura imago.*
5 *Leonis Imperatoris quanta auctoritas.*

1 Quanquam generali spadonum appellatione continentur & thlibiæ, qui attritos habent testiculos, & thlasiæ, qui fractos; & castrati, sive eunuchi, quibus virilitas omnino ablata est. *l. spadonum. 128. & ibid. Alciat. Forner. & Gœddæus. ff. de verb. signific. Ant. Augustin. lib. 3. emendat. c. 5. Cypræus in tract. de connub. jur. part. 1. de sponsalib. cap. 9. §. 13 n. 2. & seqq. Ioan. Gryphiander veritat. polit. jurid. 4 th. 29. Ioannes Calvinus in Lex jurid verbo. spadonum. Paulus Zacchias lib. 2. quæstionum Medico Legalium. tit. 3. quæst. 7. num. 15. pag. 353* hoc tamen loco spadones specialiter intelliguntur, qui membris corporis integris ac incorruptis propter temporale aliquod vitium (putâ ob naturæ frigiditatem; vel quod distortus sit seminis meatus, ut semen non rectè egerarut) procreare liberos nequeunt, tametsi rem veneream gnaviter
2 exerceant. Atque ita hi spadonum castratis opponuntur, *hic & in l. Pomponius. 6. §. fin. & l. seq. ff. de ædilit. edict. l. si serva. 39. §. ult ff. de jure dot. l. alumnos. 14. in fin. ff. de manumiss. vindict.* Unde & illis adoptare permittitur, his nequaquam, *hoc §. & l. 2. §. 1. & l. arrogato. 40. in fin. ff. hoc tit.* Ratio autem hujus differentiæ inter spadones & castratos nota est: 3
quia in spadonibus spes aliqua generandi superest. Sublato quippe corporis vitio, quo gignendi vis impeditur, liberos suscipere possunt. In castratis verò nulla est spes procreandæ sobolis, necessariis ad generandum ipsos prorsus deficientibus, *Pac. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. q. 32. Vincent. Burg. in Bibliotheca Mundi tom. 2. lib. 7. c. 82. verb. adoptare. huncq; laudans Döringius in Bibliotheca Iurisconsultor. tom. 1. verb. adoptare, &c. numer. 10. fol. 660.* Et sic manifestum fit: 4
adoptionem imitari naturam, hujusque imaginem esse, *§. minorem. 4. s. hoc tit. l. filio 23. in princ. ff. de lib. & posth. hered. instit.* & pedissequam, *juxta Francisci Petrarch. lib. 1. de remed. utriusq; fortuna. dial. 79. fol. 84.* Si quis enim naturâ generare non potest, nec adoptare potest: neque fictio legis porrigitur ad ea, quæ secundùm naturam sunt impossibilia, *Aldobrandin. & Mynsinger. hic n. 2. Paulus Æmilius Gallus in tract. de exceptionibus in success. tam ab intest. quàm ex t. stam part. 1. titul. 3. except. 2. numer. 10. & seq. fol 99.* Huic sententiæ non obstat auctoritas Leonis Imperatoris *in Novell. 26.* ubi Justinianum corrigit, adeoque castratis quoque, qui naturâ ad generandum inhabiles censentur, adoprandi jus largitur. *Nam* Leonis auctoritas non tanta est, ut textus juris civilis approbatos mutare, vel emendare valeat: cùm ejusdem Novellæ nondum sint probatæ, & pro authenticis receptæ, *Olemann. ad lib. 1. Antinomiar. jur. civil. Giphany disp. 4. num. 20. D. Bocer. ad princ. hujus tit. num 20. & 25.* Vide, quæ notavimus in *§. sunt & a l a. 11. s. tit. proxime. num. 81. & seq.* Porrò de eunuchis plura qui cognoscere desiderat, is consulet Joannem Jacob. Speidelium, *in Notab. jurid. histor. polit. lit. E. num. 40. verb. Eunuch. pag. 260. & seqq.* 5

§. Fœminæ. 10.

Fœminæ quoque adoptare non possunt: quia nec naturales liberos in suâ potestate habent: sed ex indulgentiâ Principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt.

S U M M A R I A.

1 *Cur fœmina adoptare non possint.*
2 *Monarchia duos praeesse, absurdum est.*
3 *Quo casu mulieri adoptare liceat.*
4 *Mulieris adoptione quid tribuatur.*
5 *Ericus, Pomeranorum Dux, à Margaretâ Reginâ adoptatus, in Regem assumitur.*
6 *Leonis Imp. Novella usu non recepta.*

7 Her-

7 *Hermaphroditus num adoptare, & nuptias contrahere, & in testamento testis esse queat.*
8 *Hermaphroditus an & quatenus ad feudi successionem admittatur.*
9 *In dubio Hermaphroditus pro mare habetur.*

1 Fœminis adoptandi facultas non competit: propterea quod nec naturales liberos in suâ potestate habent, *hoc §. & §. cæteri. 3. infr. de hered. qual. & different. l. mulierem. 5. C. hoc tit.* Hujusq; ratio hæc
2 redditur: quia in familiâ unus tantum est Princeps, nempe ipse paterfamilias, *l. pronunciatio. 195. §. familia. 2. ff. de verb. signific.* & quia imperium domesticum est monarchia quædam: cui duos præesse; unum item, eundemque in duorum esse potestate, absurdum est, *Arist. lib. 1. polit. hunq; referens hic Giphanius.*
3 Hodie tamen mulier adoptare potest, permittente Principe, si liberos habuerit, eosq; amiserit, *hic & l. si suspecta. 29. §. quonià. ff de inoff. testam. d. l. mulierem. 5. C. eod.* Verum isthæc adoptio licet filiû faciat: non tamẽ facit filiũfamilias. Est n. impossibile, ut fœmina aliquẽ in potestate habeat, *d. §. cætero. 3. infr. de
4 her. qualit & differ.* Hac igitur mulieris adoptione sive attogatione nõ jus potestatis civilis, sed duntaxat jus vocandi liberos, & succedendi ab intestato tribuitur, *d. l. mulierem. 5. ibi, ad vicem naturalis legitimiq; filij. C. h. t. de adoptionib.* junctâ hac ratione: quod nec liberos, ex se legitime natos, in sua potestate habeat, *ut antè dictum*: quod in extraneam personam, quam quis adoptat, patriam potestatem non acquirat: sed tantùm eâ adoptione jura succedendi ab intestato adoptatæ personæ tribuantur. *§. sed hodie. 2. supr. h. t.*
5 *& l. penult. C. eod.* Sic Ericus, Pomeranorum Dux, à Margareta, Reginâ trium Regnorum, adoptatus filius in Regem assumitur. *Albertus Krantzius lib. Dan. 8. c. 1. Hotoman. in disput. feudal. c. 14. pag. 81. eosq; lau-
6 dans D. Bocerus in principio hujus titul. num. 24.* Leo quidem Imperator generaliter cunctis mulieribus adoptandi jus concedit, *Novellâ suâ 27.* id quod annotavit etiam Harmenopulus *in promptuario juris civil. lib. 1. tit. 6.* Verùm hujus Imperatoris Novellas usu non esse receptas, dictum est suprà *§. proximo nu. 5.* Porrò & quatenus fœmina adoptare possit, noviter quoque explicuit Georg. Franczkius *Exercitat. jurid. 2. quæst. 10. pag. 1.* nec non David Döringius *in Bibliotheca Iuriconsultor. tom. 1. in verb. adoptare. numer. 37. & seq. fol. 661.*

7 De Hermaphrodito (qui olim Androgynus dict⁹, ab ἀνὴρ & γυνὴ, & utroque sexu donatus est, sive qui partim habet membrum viri, partim membrum mulieris. *Arist. lib. 4. degener. anim. c. 4. Plin. lib. 7. natur. hist. c. 3. Zacchias lib. 3. quæst. medico-legal. tit. 1. quæst. 9. num. 1. pag. 82.*) dubitatur, an adoptare possit? Et posse, probabilius videtur, si sexus virilis in eo prævaleat, *sicuti docet hic Ioan. Borcholt. per leg. quæritur. 10. ff de stat. hom.* Hinc & hermaphroditum, si in eo virilia prævaluerint, maritum fieri, si muliebria in eo exuberent, nubere posse statuendum est. Nam & is, qui virili sexu excellit, posthumum heredem instituere, & ad testamentum testis adhiberi potest: quod fœminis non licet, *l. sed est quæsitum. 6. §. ult. ff. de liber. & posth. l. repetundarum. 15. in fin. ff. de testib. latius Cyprius in tractat. de connubior. jur. part. 1. de sponsalib. c. 9. §. 13. numer. 45 & 46.* ubi elegantissimum, nescio cujus Poëtæ, Epigramma ænigmaticum refert:

Cùm mea me genitrix gravidâ gestaret in alvo:
Quid pareret, fertur consuluisse Deos.
Mas est, Phœbus ait: Mars, fœmina: Iunoq; neutrum:
Cumq; forem natus, Hermaphroditus eram.
Quærenti lethum, sic Iuno ait: occidet armis:
Mars, cruce: Phœbus, aquis: sors rata quaq; fuit.
Arbor obumbrat aquas, ascendo: decidit ensis,
Quem tuleram casu: labor & ipse super.
Pes hæsit ramis: caput incidit amne: feroq;
Fœmina, vir, neutrum, flumina tela crucem.

Illudque paulò aliter ex Græco ita transtulit Johannes Stigelius, relatus *part. 6. deliciar. Poëtar. German. illustrium. part. 6. pag. 557.*

Fœmina dum gravidâ fœtum gestaret in alvo,
Supplice de partu consuluit ore Deos:
Mas Phœbus, mulier Mavors, Saturnia neutrum
Nascetur, dixit. Nascitur Androgynus.
Quærenti mortem; Iuno inquit, ab ense peribis:
Mars cruce: Phœbus aquis, Singula sorte cadunt.
Arbore consedit: casu illi elabitur ensis,
Quem super in medius fertur & ipse vadis:
Sed malè detentus pede ramis. Occidit ergo
Mas, mulier, neutrum, fluctibus, ense, cruce.

Sed & hermaphroditum (si magis in masculinum, quàm fœmineum sexum incalescat) ad feudi successionem admittendum esse, omnes Doctores (solo ferè D. Bocero *in tract. de jure succedendi in feud. cap. 3. quæst. 43.* dissentiente, sed sine sufficienti ratione, ut testatur D. Besoldus *in Oeconomia titul. 5. & 6. libri 1. ff. numer. 19. pagin. 179.* unanimiter concludunt, *Iacobus Alvarott. in cap. 1. numer. 8. an mutus vel aliàs imperfect. feud. retin. tit. 36. lib. 2. feud. Ardixon in summa, de success. feud. Sousbecius de feud. part. 9. numer. 74. Mozz. de feud. cap. de substant. feud. numer. 94. Borcholt. de feud. cap. 5. numer. 45. Gigas de crim. læs. majestat. lib. 3. quæstion. 16. Ioan. Saison in consuetud. Turon. titul. 12 art. 1. Rosenthal in tractat. juris feud. cap. 7. conclusion. 28. ad num. 15. Schrader. in tract. feud. part. 7. c. 5 numer. 18. bosq; laudans Hermannus Vultejus lib. 1. de feud. c. 9 numer. 61.* 8 Cæterum quod in dubio hermaphroditus pro mare habeatur, post alios à se telatos, tradit Joh. Dauthius *in tract. de testam. in quarto substantiali. de instit. hered. numer. 310. pag. 353.* 9 Et de Hermaphrodito plura, notatu non indigna, attingit Dn. Besoldus *loco prœallegato.* itemque Simon Majolus *dierum Canicularium tom. 1. Colloquio 2. de muliere. fol. 48. & seq.*

§. Illud

§. Illud proprium. 11.

Illud proprium est adoptionis illius, quæ per Sacrum oraculum fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solùm ipse potestati adrogatoris subjicitur, sed etiam liberi ejus in ejusdem fiunt potestate, tanquam nepotes. Sic etenim Divus Augustus non antè Tiberium adoptavit, quàm is Germanicum adoptasset, ut protinus adoptione factâ, inciperet Germanicus Augusti nepos esse.

Summaria.

1 *Plures inter adoptionem & arrogationem differentiæ.*
2 *Cur in arrogatione, non verò in adoptione, liberi omniaq; bona arrogati transeant in potestatem patris adoptivi.*
3 *Non exemplis, sed legibus judicandum.*
4 *Exempla, cum legibus convenientia, rectè in disciplinam juris introducuntur.*

1 Quomodo adoptio & arrogatio inter se differant, constat ex iis, quæ exposita sunt *supr. ad §. 1. & seqq. hoc tit.* Nam I. adoptantur filiifamilias: arrogantur patresfamilias. II. Adoptio fit apud magistratum, qui legis actionem habet: arrogatio olim fiebat apud populum comitiis curiatis, hodie apud Principem. III. Adoptantur puberes & impuberes: olim arrogati impuberes non poterant. IV. Arrogatione transit in potestatem patris adoptivi, non is tantò, qui adoptatur, sed ejus quoque liberi, si quos habet, omnesque ejus fortunæ, *hoc §. nostro. l. si paterfamilias. 15. & l. arrogato. 40. ff. hoc titul. l. penultim. §. testamento. 2. ff. de bonor. possess. secund. tab.* Id adoptione is duntaxat transit, qui adoptatur; non verò ejus
2 liberi. Hi enim remanent in potestate patris naturalis, *d. l. arrogato. 40. ff. hoc titul.* Ratio hujus differentiæ perspicua est: quia in adoptione is, qui adoptatur, nec bona habet, nec liberos in potestate: cùm ipse sit in potestate patris, cujus liberum est arbitrium, suum potestate dimittere, & alios in potestate retinere, *l. liberum. 28. ff. eodem.* At in arrogatione, qui arrogatur, est paterfamilias: ac proinde si ipse tanquam principalis in alienam transit potestatem; meritò ejus quoque liberi & bona transeunt, ut accessiones, *d. l. penultim. §. testamento. 2. ff. de bonorum possess. secundum tabul. l. cùm principalis. 178. ff. de regulis jur. c. accessorium. 42. eodem in 6.*

Porrò quod de arrogatione modò ex jure allatum est, Justinianus noster etiam exemplo hic in fine confirmat, asserens, Augustum Cæsarem adoptato Tiberio, etiam Germanicum, adoptivum Tiberii filium, nepotem nactum esse, præcedente tamen adoptione Germanici; *de quo Suetonius in Tiberio, & Tacit. lib. 1. & 4. annal.* Nam (*inquit Tacitus*) cogitaverat Augustus Germanicum sororis nepotem, & cunctis laudatum rei Romanæ imponere: sed precibus uxoris (*Livia*) evictus, Tiberium sibi ascivit. *Et Suetonius:* Romam reversus Tiberius adoptatus ab Augusto, coactus priùs ipse Germanicum fratris sui filium adoptare. Ex hoc autem loco colligunt 3
Interpretes: quamvis non exemplis, sed legibus judicandum sit, *l. nemo judex. 13. C. de sentent. & interlocut. om. jud.* tamen exempla, cum legibus conveni- 4
entia, rectè in disciplinam juris introduci: cùm nemo non videat, ex historiarum cognitione ad jus nostrum magnum lumen accendi ab eruditioribus posse, *argument. l. Barbarius 3. ff. de offic. prætor. l. 1. ff. de contrahend. empt. l. antiqui. 3. ff. si pars heredit. petat. l. Cicero 39. ff. de pœn. l. ultim. ff. de legationibus, & similium. Heigius hic num. 5. Mynsinger. num. 4. 5. & 6.*

§. Apud Catonem. 12. & ultimus.

Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas: servos, si à Domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde & nos eruditi, in nostrâ constitutione etiam eum servum, quem Dominus actis intervenientibus filium suum nominaverat, liberum esse constituimus: licèt hoc ad jus filii accipiendum non sufficiat.

Summaria.

1 *Servus à Domino adoptatus, confestim liber efficitur: non tamen jus filij inde accipit: & quæ sit ejus ratio.*
2 *Domino apud acta servum suum filium nominánte, servus liber fit hujusq; ratio.*
3 *In ambiguis ea sumenda interpretatio, quæ facit, ut actus potiùs valeat, quàm pereat.*
4 *Acta quid significent.*
5 *Verùm adoptione ille, qui ignobilis est, efficiatur nobilis.*
6 *Status per adoptionem non mutatur.*
7 *Filius adoptivus non succedi[illegible]t in feudis: & numer. 27.*
8 *Nobilitas hodie maximè nativitate æstimatur.*
9 *Adoptio non jus sanguinis, sed agnationis affert.*
10 *Nobilitare aliquem, soli Imperatori reservatum.*
11 *Libertinus ab ingenuo adoptatus, jura ingenuorum consequitur.*
12 *Adoptio dignitatem tribuit.*
13 *Qui propriè dicantur consanguinei.*
14 *Mulier nobilitatur genere mariti, hujusq; privilegiis gaudet. Item, quis nobilis censeatur.*
15 *Adoptionis æmula & imitatrix est unio prolium.*
16 *Descriptio unionis prolium.*

17 *Ejusdem*

17 *Ejusdem tria requisita.*
18 *In unionis negocio tutorum ac curatorum præsentia, per judicem suppleri nequit.*
19 *Quorum cognatorum præsentia desideretur.*
20 *Affinitas quomodo contrahatur.*
21 *Formalis solennitas omissa, totum actum vitiat.*
22 *An unionis actus subsistat, si ille, in cujus favorem solennitates sunt introductæ, hu non servatis, nihilominus pacto unionis stare velit.*
23 *Quando in aliquo actu certa quædam solennitas requiritur ob favorem alicujus personæ: ille actus absq; solennitate ista sustinetur, si tali persona utilis reperiatur.*
24 *Favore alicujus introductum, in ejus odium non est retorquendum.*
25 *Inducta in unum finem sive effectum, non debent operari contrarium.*
26 *Quæ in unione prolium veniant communicanda & dividenda.*
27 *Sumptus studiorum non conferendi.*
28 *An & quatenus liberi unionis pacto invicem uniti, participes fiant feudi, quod ante hanc unionem possidebant.*
29 *Liberi uniti & adoptati, paribus ambulant passibus.*
30 *Unio prolium quando expiret.*
31 *In pactu unionum conditionem semel impleri sufficit.*
32 *Quomodo hereditatis divisio sit instituenda, si post mortem alterutrius parentis, sine speciali pactionis lege, ad divisionem perveniatur.*

1 ENodantur hoc loci succinctè duo manumissionis modi. I. quo servilis conditionis homo, si à domino suo adoptetur, hoc ipso, etiam sine aliâ manumissione, liber confestim efficitur. II. cùm dominus actis intervenientibus servum filium suum nominavit. Prior species libertatem quidem, sed non jus filii servo tribuit: eò quod servus adoptari à domino propriè non possit, *ut indicat l. ultim. ff. de stat. homin & l. ultim. ff. hoc tit. Wesenbec. hic numer. 3. Borcholt. Giphanius & Hotomanus ennuciat. 2.* Ideò autem per adoptionem illam libertas protinus, sine præcedente aliquâ manumissione, servo collata intelligitur: tum quia aliàs adoptio isthæc nullum prorsus effectum habet: tum quia specie differentes potestates, patria scilicet & dominica, mutuò consistere aut cohærere non possunt: nempe ut aliquis & veri filiifamiliâs, & veri servi vice fungatur, *Vultejus hic & Mynsinger. numer. 1.*
2 Altera species simili ratione nititur: quod nimirum etiam nominatione filii, libertas conferatur: ne alioqui planè inutiliter illam factam quis existimet: cùm ad jus filii, sive (*uti loquuntur*) filiationis ea minimè profit, *l. unic. §. similiq; modo. 10. C. de Latin. libert. toll.* Unde vulgatum istud axioma: Si id, quod ago, non valet, ut ago: valeat tamen, ut valere potest: *de quo, post Accursium hic & Dd. videatur Alciat. lib. 1. par ad. c. 6. & Salomonius in l. Gallus. 29. §. quidam recte. ff. de liberis & posth.* Item illud: In ambiguis eam capiendam interpretationem, quæ facit, ut actus valeat potius, quàm pereat, *l. quotiens. 12. & l. ubi est. 21. ff. de reb. dub. l. cogi. 16. in fine princ. ff. ad Senatusconf. Trebell. l. in obscura. 179. ff. de reg. jur. Heigius hic n. 5.* Porrò hæ orationes; *actis intervenientib. apud acta, ad acta, inter acta*, idem in jure valent, h. e. coram magistratu in loco publico, *l. 2. & l. à sententia. 5. §. ult. ff. de appellationibus l. honores. 7. in fin. ff. de decurionib. l. interrogatam. 24. C. de liberali caus. d. l. unic. §. similiq; modo. 10. C. de Lat. libert. tollend. §. sed & si pater. 8. infr. titul. proxim.* Erant enim acta (quæ etiam gesta dicuntur, & monumenta, *l. in donationibus. 31. C. de donation. l. consulta. 23. Cod. de testamentis.*) scripta & Commentarii publici, in quos ea, quæ vel in Consistorio Principum, vel in auditorio præsidum, aut magistratuum gerebantur, conjiciebantur. *l. acta. 45. cum l. seq. ff. de re judicat. Giphanius in fin. hujus §.* 4

Appositè hoc loco discutienda occurrit egregia quidem, sed paulò difficilior quæstio: Utrum plebejus à nobili adoptatus, hodie nobilis efficiatur? Et negativa sententia validioribus rationibus comprobata videtur. I. Nobilitatem pertinere ad statum vel conditionem personæ, in confesso est. Atqui status (qui in hisce tribus, libertate nimirum, civitate & familiâ, consistit, *ut dicetur infr. initio tit. de cap. deminut. num. 3.*) per adoptionem specificam nō mutatur, *arg. § sed hodie. 2 supr. hoc titul. & l. penult. C. eod.* Qui enim civis est, non fit peregrinus per adoptionem, *l. in adoptionem. 7. C. hoc tit.* II. Adoptio ex ingenuo libertinum, vel ex libertino ingenuum non facit, *prædicta l. ult. ff. de stat. hom. & d. l. ult. ff. hoc tit.* Ergo nec ex plebejo sive ignobili facit nobilem: tametsi favore libertatis, ex servo liber per adoptionem efficiatur, *hoc §. nostro. l. libertas. 112. & d. l. in obscura. 179. ff. de reg. jur.* III. Filius adoptivus in feudis patri non succedit, *c. 1. §. adoptivus. si de feudo defuncti content. sit inter dom. & agnat. vasalli. tit. 26. lib. 2. feudor.* Igitur adoptivus filius non est nobilis: alioquin in feudis patri succederet. IV. Aut nobiliorem naturæ virtutem, ad præclarè agendum innatam consideramus: & cùm habitus sit, ut evelli nequit, ita nec adoptione conferri alteri potest, *arg. §. sed naturalia. 11. f. de jur. nat. gent. & civ.* Aut nativitatem, quâ nobilitas nunc maximè æstimatur, perpendimus, *l. nobiliores. 3. C. de commerciis & mercatoribus.* Et cùm adoptio naturam imitetur, *§. minorem. 4. supr. hoc titul.* & non jus sanguinis, sed agnationis adferat, *l. qui in adoptionem. 23. ff. eod.* huc effectum suum neutiquam extendet. V. Adde, quod cujusvis privati arbitrio non permittitur aliquem nobilitate; quod soli Imperatori est reservatum. Atq; ita docent *Bonus de Curtili in tract. nobilitatis. part. 4. col. 3. vers. quid autem in filius legitimis tantùm, &c. huncq; referens Tiraquellus in tract. de nobilit. c. 15. n. 5. & 6. Cujacius in lib. singulari consult. quæst. 56. Vechner. in discurs. de Nobilitate num. 22. Valentin Arithmæus in periculis secund. disput. 6. th. 5. D. Besoldus politicor. lib. 1. cap. 11. numer. 54. Roberus disputat.* 5 6 7 8 9 10

sputat. Institut. 3. *thes.* 11. *Hœnonius in quæstionib. illustrib. disput.* 2. *thes.* 19. *Cothm in. disput.* 6. *corell.* 1. *Setser. disput.* 4. *coroll.* 5. *Wegner. disput.* 2. *th.* 8. *lit. O. Giphanius lib.* 1. *disputation. jur. civil. disput.* 4. *in corollar. & ibid. in suis additionibus Olemannus numer.* 26. *& seqq.* Wurmser. *& Sebastianus à Schvveinitz. exercit.* 4. *de jure publico. quæst.* 13. *pag.* 107. *& seqq.* Licèt aliter sentiant *Arumæus Exercitat. Iustin.* 2. *thes.* 21. Timæus Faber *disput.* 6. *anniverſ. ad libros* 4. *Instit. Imperial. th.* 10. *& Locamer. quæstionum juridic. fascic.* 4. *quæst.* 4. aliter item Hunnius *lib.* 1. *var. resolut jur. civ. tractat.* 3. *quæst.* 33. *pag.* 214. & David Ranitz. *exercit.* 1. *ad lib.* 1. *Instit. conclus.* 15. Vide quoque D. Bocerum *in tract. de regalib. c.* 2. *numer.* 37. *cum seqq.* Johannem Camman. *disput.* 4. *de regalib. majorib th.* 34. & Josiam Nolden *de statu nobilium civil. c.* 8. *conclus.* 71.

12 Huic sententiæ non resistit *l. sciendum.* 32. *ff. de rit. nupt.* ubi Marcellus respondit, libertinum ab ingenuo adoptatum consequi jura ingenuorum. Ideoque falsum est, quod antè diximus, libertinum adoptatum non fieri ingenuum. *Nam* verus libertinus adoptatus jura quidem, hoc est, privilegia ingenuorum acquirit: sed tamen non fit ingenuus. Differunt enim, ingenuum esse, & ingenuorum jura nancisci, *ut apparet ex l.* 2. *C. de jure aureor. annulor. &c.*

12 Minùs obstat *l. in omni.* 13. *& l. per adoptionem.* 35. *ff. h. tit. item l. Senatoris.* 5. *cum l. seq. ff. de Senatorib.* ubi adoptio dignitatem, adeoque etiam nobilitatem tribuere dicitur. *Quandoquidem* dignitas à conditione seu statu, ad quem nobilitas spectat, separanda est, *§. quibus autem dignitas infr. de cap. deminut. l. falsa.* 33. *§. sed si cui.* 2. *ff. de condit. & demonstrat.* Deinde respondetur: argumentum ab aliâ quavis dignitate, ad ipsam nobilitatis dignitatem, à longè diversis petitum esse. Hæc enim à parentibus aliter, quàm per naturalem & legitimam sobolis procreationem ex ipso sanguine, tanquam ex tradine, ad filios & posteros haudquam deduci & transmitti potest. Wurmser. *d. loco.*

13 Multò minùs adversatur, *l. si is, qui nepotem.* 44. *ff. hoc titul.* ubi jura consanguinitatis adoptione quæruntur. *Etenim* illis per consanguinitatem intelligimus jus fraternitatis & agnationis: cùm consanguinei propriè dicantur fratres ex eodem patre geniti: licèt magis generali nomine vocentur etiam cognati. Cæterùm agnati ultra fratres non propriè dicuntur consanguinei: sicut nec uterini, vel vulgò quæsiti: etiamsi eundem patrem certâ opinione demonstrare possint, *§. vulgò quæsitos.* 4. *infr. de success. cognator. l. vulgò.* 23. *ff. de stat. hom.* Quod verò is, qui in adoptionem datur, etiam cognatus fieri dicitur, *in d. l. qui in adoptionem.* 23. *ff. hoc titul.* accipimus de cognatione civili, *l. si qua mihi.* 12. *§. adoptiva.* 4. *ibi, & ea demum cognationes contrahuntur in adoptionibus, quæ legitima essent, id est, quæ agnatorum jus haberent. ff. de ritu nupt. l.* 1. *§. cognationum.* 4. *ff. unde cognat. Robertus loco prææallegato.*

Denique nihil defragatur *l. mulieres,* 13. *C. de dignitatib.* ubi disertè disponitur, mulierem nobilitari genere mariti, ejusque privilegiis gaudere. *Id enim* singulari Principum beneficio, in favorem matrimonii, ita constitutum est: proindeque ad consequentiam non producendum, *l. quod verò.* 14. *& duab. ll. seqq ff de legib. &c.* Ubi obiter admonendum: quod is nobilis sit, qui natus est ex patre nobili, & matre plebejâ: quia mater per nuptias nobilitatem consequitur, *d. l. mulieres.* 13. *C. de dignitatibus. Cæsar. de Greff. decis.* 177. *numer.* 9. *Illustris Baro Enenckel. de privileg. parent. & liber. privileg.* 3. *c.* 5. Econtrà verò natus ex patre plebejo & matre nobili, plebejus est. Mater enim per nuptias facta est plebeja, *arg. l.* 1. *C. d. t. Hœnon. d. disput.* 2 *sub th.* 19. *in fin. Vaud. lib.* 2 *quæst. ult. Hippolyt. à Collib. in Nobil. th.* 36. *cum seq. Iac. Cramer. disp. ad Instit.* 2. *th.* 11. *Pruchman de different. inter utrumq. sexum.* 1. *part. princ. membr.* 3. *art* 23. *num.* 3. *Bechtius disput. de salv. conduct th.* 224. *eosq. laudans D. Besoldus d. libr.* 1. *politic. c.* 11. *pag.* 58. *& vol.* 2. *consil.* 88. *numer.* 52. *& seqq. pag.* 376. *ubi plures allegat.* Quibus adjiciendus est Johan. Jacobus Draco *lib.* 3. *de origine & jure. Patriciorum cap.* 8. *numer.* 8. *cum seqq. pagin.* 304. *& subseqq.* Hucque pertinent, quæ annotavi *ad §. sunt & alia.* 11. *num.* 4. *supr. de nuptiis.* 14

Quia porrò adoptionis æmula & imitatrix, passim hodie in Germaniâ recepta unio vel parificatio prolium (Ein Einkindschafft) censetur: *Gail. lib.* 2. *observ.* 125. *Rickius in tractat. de unione prolium. c.* 3. *& 9. Adr. Gylman. in Symphoremate supplication. p.* 1. *vot.* 13. *Ius Provinciale Würtenberg. renovatum part.* 3. *tit.* 9. von Einkindschafften, *pagin.* 57. *Barthol. Muscul. de success. conventional. class.* 1. *memb.* 3. *Rutger. Rulant in thes. aur. fruct. & interesse. vot.* 9. *pagin.* 760. *cum seqq. Ioh. Fichard. consil.* 89. *numer.* 2. *tom.* 2. *Auctor. consil. Argent.* 23. *numer.* 7. *& consil.* 54. *numer.* 25. *& seqq. vol.* 2. *Iohan. Meichsn. decis. camer. tom.* 4. *decis.* 6. *David Döring. in Bibliotheca Iurisconsultor. tom.* 1. *in verbo adoptare. numer.* 92. *fol.* 607. ex illius agro in hujus hortulum satis amœnum ex patriati, & unum atque alterum flosculum delibare juvat. 15 Est autem unio prolium nihil aliud, quàm pactum inter parentes, eorumque ex diverso matrimonio utrinque procreatos, & procreandos liberos, de mutuâ invicem successione, coràm competente magistratu, tutoribus, curatoribus, & proximis consanguineis præsentibus, ritè initum. 16 Ex quâ descriptione colligere promptum est: ad hanc unionem tria principaliter requiri. I. ut ea coram ordinario magistratu fiat. II. ut tutores vel curatores (qui non habentibus priùs constituendi sunt) nec non proximiores cognati adsint. III. ut judicialis cognitio subsequatur. 17 Cæterùm illi omnes causas hujus parificationis diligentissimè exquirent, summoque studio omnium liberorum bona jam adnata explorabunt: ac vel primi, vel secundi matrimonii (circumstantiis & rebus ita suadentibus) liberis.

beris aliquid præcipui ſive prælegati nomine aſſi-
gnabunt, *argument. l. nec ei permittitur.* 17. §. *& pri-
mum.* 2. *l. nam ita Divus.* 39. *ff. de adoptionibus.* §.
cùm autem impubes. 3. *Inſtit. eodem.* **Fürſtlich Wür-
tembergiſch ernewert Landrecht** / *d. titul.* **von Ein-
kindtſchafften**/ *in princip. & §.* **wo dann** / *etc. pag.* 361.
Gail. d. libr. 2. *obſervat.* 125. *numer.* 5. *&* 8. *Rickius
d. tract. de un. prolium. cap.* 6. *numer.* 19. 23. *& ſeqq.*
Et quoniam ſummè ſemper eſt cavendum: ne quiſ-
18 piam lædatur: ideo in hoc unionis negocio tuto-
rum ac curatorum præſentia adeò neceſſaria eſt, ut
ne quidem per judicem eâ ſuppleri poſſit: **Fürſtl.
Würtemb. ernewert Landrecht** *d. tit.* **von Einkindt-
ſchafften**/ *in pr. ibi,* **Daß ſolche Einkindtſchafften nicht
beſtehen/ noch Krafft haben**/ *etc. argum. principij, in-
frà, de auctorit. tutor. §. pupillus.* 9. *infr. de inutilibus
ſtipulat. l. obligari* 9. *ff. de auctor. & conſ. tut. l. magis
pute.* 5. *§. non paſſim.* 9. *& §. ſi æs alienum.* 14. *ff. de
reb. eor. qui ſub tutel. l.* 2. 4. 6. 11. 16. *& ſimilium. C.
de præd. & al. rebus. min. ſine decreto non alien. &c.*
19 Quemadmodum & affinis abſentem cognatum re-
præſentare nequit. Eorum ſiquidem cognatorum
præſentia exigitur, qui vel paterno, vel materno
ſanguine juncti ſunt, **Fürſtl. Würtemb. ernewert
Landtr.** *d. titul.* **von Einkindtſchafften**/ *in princip. ibi,*
**auch ihres abgeſtorbenen Vatters oder Mutter halb
20 nächſten Freunden**/ *etc. Rickius d. c.* 6. *numer.* 9. Af-
finitas verò non ſanguine contrahitur, ſed juſtis dun-
taxat nuptiis, *l. non facilè.* 4 *§. ſed quoniam.* 3. *& §.
ſciendum.* 8. *ff. de gradibus & affinibus.* Quin etſi
poſtea cognoſcatur: non damnoſam aut incommo-
dam futuram unitionem iſtam: tamen propter ab-
ſentiam tutorum, vel cognatorum ea non ſuſtinetur,
21 nec rata ac firma pronunciatur. Omnia enim illa,
quæ ad unionem prolium deſiderantur, pro formâ re-
putantur: ideoque præcisè & ad unguem ſervanda
ſunt: cùm omiſſa debita & formalis ſolennitas to-
tum actum vitiet, & corrumpat, *arg. l.* 1. *§.* 1. *ibiq;
Dd ff. de verbor oblig. l. ſi unus.* 12. *C. de teſtament.
Ioan. Iacob. Plebſt. latè diſput.* 4. *de jure topico Würtem
berg. th.* 117. *adit.* 1.
22 At quid, ſi ille, cujus in ſolius favorem ſolennia
unionis requiſita ſunt introducta, his neglectis, ſive
non ſervatis, nihilominus pacto iſti omninò, quia
ipſi expediat, ſtare velit? Hoc utique caſu & verius
& æquius exiſtimaverim; iſtum unionis actum ro-
bur & firmitatem ſuam obtinere debere, utcunque
23 ritus ſolennes neglecti aut omiſſi fuerint. Jure nam-
que cautum extat; quod, quandocunque actus vel
contractus in alicujus favorem requirit certam for-
mam; licèt, eâ neglectâ, ſit ipſo jure nullus: ta-
men ſi tendat in ejus commodum, cujus favore illa
forma vel ſolennitas introducta eſt, valere debeat,
l. non eò minùs. 14. *C. de procuratorib. l. neq; tutoru.* 7.
C. de contrah. & commit. ſtipulat. l. cùm hi 8. *§. eam
tranſactionem. ff. de tranſ. l. ſi plius.* 11. *ff de eot. nupt.
l. Iulian.* 13. *§. ſi quis à pupillo.* 29. *ff. de act. empt. l.* 2. *ff.
de acceptilat.* Quam regulam a Jaſone traditam *in
d. l. non eò minus.* 14. *C. de procur.* auream eſſe ſcribit
ibidem Sichard. *num.* 4. ubi in ſpecie tradit *num.* 6.
id locum habere in ſtatutis noſtris municipalibus:
& tandem in fine docet, id generaliter ubique vale- 24
re. Nam & generalis eſt regula: quod favore ali-
cujus introductum eſt, non eſſe retorquendum in
ipſius odium atque detrimentum, *l. nulla.* 25. *ff. de* 25
legib. l. quod favore. 6. *C. eod. l. plures.* 19. *in fin. C. de
fide inſtrument. c. quod ob gratiam.* 61. *de reg. jur. in* 6.
&, inducta ad unum finem ſive effectum, non debere
operari contrarium, *l. legata inutiliter.* 14. *ff de adi-
mend. vel transferend. legat. l. cùm tale.* 72. *§. fin. ff. de
condic. & demonſtrat. Gomez. tom.* 1. *var. reſolut. c.* 11.
numer. 5. *verſ. tertia ſolutio, &c. Hartm. Piſtoris, quæſt.*
2. *numer.* 42. *libr.* 2. *Seraphinus de Seraph. in tract. de
jurament. privileg.* 33. *numer.* 121. *& privileg.* 74. *nu-
mer.* 20. *& alij quos refert, probatq; Pruckmannus con-
ſil.* 2. *numer.* 20. *& conſil.* 42. *numer.* 26. Atque ita
in terminis inclytam Facultatem Juridicam in hac
Tubingenſi Academiâ conſuluiſſe memini, 28. *Ia-
nuar. Anno* 1606. Eâdem de re videantur Roma-
nus *conſil.* 453. Petrus Auguſtinus Morla *part.* 1. *Em-
porij jur. in princip. num. ult.* Joan. Petrus Surdus *de-
ciſ.* 245. hoſque citans D. Bocerus *ad §.* 1. *hujus titul.
num.* 35. *pag.* 156.

Cæterum, quæcunque ex ſucceſſione reſpectivè 26
paternâ & maternâ filiis ſunt acquiſita: ea omnia vi
unionis iſtius regulariter veniunt communicanda,
& utrinque æqualiter dividenda. At verò, quæ jure
communi ab onere conferendi ſunt exempta, & quæ
filii præcipua deberent in ſucceſſione parentum, ſi
hæc unio facta non eſſet: ea nunc quoque præcipe-
re debebunt, neque fratribus unitis communicare
tenebuntur, *auctore Rickio d. tractat. de unione prol. c.* 5.
numer. 1. Hinc meritò ſtatuitur: neque liberos, 27
neque alias expenſas ſeu ſumptus, quos pater in ſtu-
dia vel honores Doctorales unius iſtorum filiorum
erogavit & impendit, conferri debere, *l. quæ pater.*
50. *ff famil. erciſc.* cùm nec armatæ militiæ cauſâ da-
ta conferri, juris ratio patiatur, *l. ſi filiusfamilias.* 4.
*C. famil. erciſc. Weſenbec. in paratit. ff. de dotis. collat.
numer.* 3. *Schneidevvin. ad §. quadam actiones.* 20 *nu-
mer.* 42. *& ſeqq infr. de actionib. Hartman. Piſtor. lib.*
1. *quæſt. jur* 19. *Fachin. lib.* 5. *controverſ. jur. c.* 83. *in
princip. Sichard. ad l. filia.* 18. *C. famil. erciſc. D. Be-
ſold. & Meckel. in Diſſertat. de præmiis. concluſ.* 73.
Nic. Reusn. lib. 2. *conſult. quæſt.* 8. *num.* 14. *Chil. Kö-
nig. in pract. ſuâ. c.* 133. *numer.* 5. *Eruditè Oleman ad
libr.* 1. *antinomiar. jur. civil. Giphany diſp.* 1 *num.* 35.
& ſubſeqq. Hucq; conferenda ſunt, quæ tradidi pro-
lixiùs *ad §. alia.* 2. *infr. de donationib. numer.* 55. *&
ſubſeqq.*

Sed nunquid liberi iſthoc pacto inter ſe invicem 28
uniti, participes etiam fiant feudi, quod ante hanc
unionem poſſidebant, ambigitur? Et negantium
opinio veritati magis accedit. Ubicunque enim feu-
dorum conſuetudinibus quid ſpecialiter cautum re-
peritur; ibi legum Romanarum nulla auctoritas eſt,

e. 1. titul. 1. lib. 2. feudorum. Quare licèt jure communi & Romano adoptivi succedere possint, *§. sed hodie. 2. supr. hoc titul. 2. & l. cùm in adoptivu. 10. C. eod.* à feudorum tamen successione jure feudali arceutur, *per text. express. in tit. 26. §. adoptivus. lib. 2. Feud. &*
29 *dictum superiùs, numer. 7.* Quod idem obtinet in unitis: qui cum adoptatis pari gradu incedunt: maximè verò, cùm Jus quoque Würtembergicum de eâ duntaxat loquatur hereditate, quam ipsum defert in rebus propriis & allodialibus: à quibus res feudales esse alienas, certo certius est. Quod tamen cum hac limitatione intelligi debet: nisi diversum vel investituræ literis sit disertè comprehensum: vel loci consuetudine ac statuto introductum sit, ut & uniti valeant succedere in feudum; vel Principis auctoritate, consentiente feudi domino, eâ conditione unio facta fuerit; ut nullis extantibus proximioribus agnatis, in feudum illi quoque succedant, *argument. l. quod principi. 23. ff. de aqua & aqu. pluv. arcend. l. 2. & l. rescripta. 7. C. de precibus Imperator. offerend. Videatur Alvarott. ad dict. §. adoptivus titul. 26. lib. 2. feuder. Sensbec. part. 9 feud. num. 64. Wesenbecius de feud. 6. num. 90.*

30 Deniq; ritè hac liberorum unitione peractâ, post mortem unius parentis ea protinus expirat: nec ultra paternam aut maternam hereditatem se regulariter extendit. Itaque statim post alterutrius obitum, divisio hereditatis, vel secundùm istam pactionem; vel, si in eâ de hereditate dividendâ nihil sit dispositum, secundùm statutum juris municipalis instituenda est, **Fürstl. Würtemb. erneuwert Landtr.** *d. part. 3. tit.* **von Einkindtschafften. §. Es sollen sich auch/etc.** *pag. 360. Rickius allegato tract. de unione prol. c. 7. numer. 1. & 2.* Enimverò unio, quæ solenniter facta fuit, non intercidit aut extinguitur, licèt liberi in secundo matrimonio geniti diem suum obeant: adeò, ut privigni vitrici sui hereditatem nihilominùs ca-
31 pere queant. Hujusque ratio in promptu est: quia sufficit, in pactis unionum conditionem semel impleri, *l. hac conditio. 10. ff. de conditionib. & demonstrat. l. si quis heredem. 7. C. de institut. & substitut. l. cùm uxori. 4. C. quando dies legati vel fideicommissi cedit. Anton. Gabriel tit. de fideicommiss. lib. 4. conclus. 7.*
32 *numer. 224.* Quod si post mortem alterutrius parentis, sine speciali pactionis lege, ad divisionem hereditatis perveniatur: divisio secundùm jus municipale ita est instituenda: ut, pro numero liberorum, superstes parens vel semissem, vel trientem accipiat: hac tamen conditione, ut liberis primi matrimonii protinùs proprietas cum usufructu restituatur, **Fürstlich Würtemb. alt Landtrecht/** *tit.* **von Vergleichung bederley Kinder. §. Da aber die Einkindtschafft/** *& §. seq. pag. 382. & seq. Plebst praallegatâ disp. 4. th. ult.* Reliqua, quæ ad hanc unionis prolium materiam spectant, ex sæpè citato Jacobi Rickij tractatu, nec non ex D. Besoldi dissertatione I. *Compendij juris privati. cap. 3. th. 87. cum seqq. pag. 86. & seqq.* cognosci poterunt.

QUIBUS MODIS JUS PATRIÆ POTESTATIS SOLVITUR.

Tit. XII.

Principium Tituli.

Videamus nunc, quibus modis ii, qui alieno juri sunt subjecti, eo jure liberentur. Et quidem quemadmodum liberentur servi à potestate dominorum, ex iis intelligere possumus, quæ de servis manumittendis superiùs exposuimus. Hi verò, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo, sui juris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit. Nam mortuo patre, sanè omnimodo filii filiævè sui juris efficiuntur. Mortuo verò avo, non omninò nepotes neptesvè sui juris fiunt: sed ita, si post mortem avi in potestatem patris sui recasuri non sunt: Itaque si morientis avo pater eorum vivit, & in potestate patris sui est: tunc post obitum avi in potestate patris sui fiunt. Si verò is, quo tempore avus moritur, aut jam mortuus est, aut per emancipationem exiit de potestate patris: tunc ii, qui in potestatem ejus cadere non possunt, sui juris fiunt.

SUMMARIA.

1. *Ius totum consistit aut in acquirendo, aut in conservando, aut in minuendo.*
2. *Ratio coherentiæ hujus tituli cum superioribus.*
3. *Quibus modis potestas Dominica constituatur, quibusq; item perimatur.*
4. *Quot sint patriæ potestatis solvendæ modi.*
5. *Primus modus tollendæ patriæ potestatis, est mors: hujusq; definitio.*
6. *Cur patria potestas morte tollatur.*
7. *Iura personalia cum personâ extinguuntur.*
8. *Filiusfamilias mortuo patre, omnimodo fit sui juris: in nepote distinguitur.*
9. *Quatenus patria potestas etiam post mortem durare videatur.*
10. *Sæpe effectus durant, sublatâ causâ.*

TOtum jus, *Vlpiano auctore*, consistit aut in acquirendo, aut in conservando, aut in minuendo. Aut enim hoc agitur, quemadmodum quid cujusque fiat: aut quemadmodum quis rem vel jus suum conservet: aut quomodo alienet, aut amittat, *l. ultim. ff. de legibus, &c.* Quare cùm hactenus explicatum sit, quibus modis jus patriæ potestatis acquiratur 1
2

quiratur sive constituatur: proximum est, ut etiam dispiciamus, quibus modis potestas ista acquisita ite-
3 rum amittatur vel dissolvatur. Quemadmodum & prius causas dominicæ potestatis; nativitatem videlicet & captivitatem, de jure gentium; & sui ipsius venditionem, de jure civili; Justinianus exposuit. §. *servi autem 4. supr. de jur. person.* postea modos, quibus illa potestas dominica perimatur, putà manumissionem, institutionem heredis, servi adoptionem, & filii nominationem in judicio, tradidit, §. *multis autem. 1. supr. de libertin. §. ult. supr. tit proxim §. 1. infr. de heredib. instituen.*

4 Modi autem patriæ potestatis solvendæ sex hic enumerantur. I Mors naturalis. II. Mors civilis. III. Dignitas. IV. Captivitas. V. Emancipatio. VI. Adop-
5 tio. Primus itaque modus, quo filius à nexu potestatis patriæ libertatur, est mors naturalis, *hic in pr. l. si ita esset. 15. ff. quando dies legator. vel fideicom. cedat.* Est verò mors seu θάνατος (*referente Gellio lib. 2. cap. 8.*) ψυχῆς καὶ σώματος διάλυσις, hoc est, animæ & corporis dissolutio: vel, *ut Cicero interpretatur lib. 1. Tus-*
6 *cul. quæst.* discessus animæ à corpore. Ratio, cur patria potestas, quæ est juris, tollatur morte, quæ est facti, hæc est; quia patria potestas est jus in personam; ut &
7 tutela, *de quâ infr. tit. proxim. & tit. 22. §. 3.* Jura autem personalia cum personâ extinguuntur, *l. privilegia. 196 ff. de reg. jur. c. privilegium. 7. ibid. Dynus. de reg.*
8 *jur. in 6.* Filius igitur mortuo patre, omnimodo fit sui juris: nepos verò non fit omnimodo: sed cum hac distinctione: ut, si recidat in potestatem sui patris, non fiat sui juris: si non recidat, sui juris fiat. Unde quæritur, quando recidat, & quando non recidat? Et ait Imperator: tum recidere, si avo moriente Pater & vivat, & sit in potestate: non recidere, si pater vel sit mortuus ante avum, vel saltem non sit in potestate avi morientis. Tum enim recidere nepos in patris sui potestatem nequit: vel quia non est, putà si pater est mortuus: vel quia non est in familiâ pater, putà jam emancipatus, *l. nepotes ff. de his, qui sui vel alien. jur. & c. l. si quis nepotem. 10. cum l. seq. & l. si pater 41. ff. de adoptionib. Anton. Fab. tom. 1. Iurispr. Papin. tit. 11. prin-*
9 *cip. 1. illat. 2.* Cæterùm quod hic dicitur; patriam potestatem solvi morte naturali: ei non obstat, quòd etiam post mortem illa durare videatur: cùm & necessarios ipsos heredes faciat. *§. 1. & 2 infr. de hered. qual. & differ l. condicionibus. 5. ff. de condic. & demonstrat.* & liberis quoque testamentum heredesque, *arg. princ. ac totius tit. infr. de pupill. substit. l. si adrogator 22 §. 1. ff. de adoptionib.* itemque tutores pater præscribere possit. *§ permissum. 3. infr. de tutel.* jure patriæ potesta-
10 tis. *l. impuberi. 40. in fine. ff. de administr. & peric. tutor.* Illud, inquam, non obstat: quoniam respondetur: sæpe effectus durare, causâ sublatâ: hocque fieri non tàm vi potestatis, quàm legis, *arg. d. §. 2. infr. de hered. qual. & differ. l. 2. ff. de vulg. & pupil. substitut. l. lege obvenire. 139. ff. de verb. significat.* Atque ita *d. §. 2. infr. de hered. qual. & diff.* cum *d. l. 5. ff. de cond. & demonstr.* (quæ dissidere vulgò putantur, est conciliandus. Potestas namque non per se, sed auxilio legis necessarios facit. *l. verbu legis. 120. & d. l. 130. ff. de verb. significationib.* alterius sic altera poscit opem res, & conspirat. Perinde ac infante mortuo, potestas patria quasi durat ex constitutione Impp. Theodosii & Valentin. quæ extat *in l. si infanti 18. §. 1. C. de jure deliber.* *Atque ita docet Timæus Faber disp. 6. anniverſ ad libros 4. Institut. Imperial. th. 11.*

§. Cùm autem is. 1. §. Relegati. 2 &
§. Pœnæ servus. 3.

Cùm autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, civitatem amittit: sequitur, ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde quasi eo mortuo, desinant liberi in potestate ejus esse. Pari ratione & si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit esse in potestate parentis. Sed si ex indulgentiâ Principis restitui fuerint: per omnia pristinum statum recipiunt.

§. 2. Relegati autem patres in insulam, in potestate liberos retinent. Et ex contrario liberi relegati, in potestate parentum remanent.

§. 3. Pœnæ servus effectus, filios in potestate habere desinit. Servi autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui bestiis subjiciuntur.

S U M M A R I A.

1 *Secundus solvendæ potestatis patriæ modus est mors civilis: ejusq; descriptio.*
2 *Deportati, aut pœnæ servi effecti, mortuorum loco habentur.*
3 *Deportare & deportatio quid.*
4 *Deportatio in locum interdictionis aquæ & ignis successit: hujusq; origo.*
5 *Olim civi Romano, quamvis facinoroso; neq; vita, neq; civitas, neq; libertas adimi poterat.*
6 *Delicta non manere impunita, Reipub. interest.*
7 *Nemo clim duarum civitatum potuit esse civis.*
8 *Aqua & ignis interdictio quamdiu Romæ mansérit;*
9 *Filio quoq; deportato, patria potestas amittitur.*
10 *Quare deportatione tam patris, quàm filij, patria potestas dissolvatur.*
11 *Effectus deportationis quamdiu maneat.*
12 *Distinctio inter restitutionem generalem sive communem & plenam seu specialem.*
13 *Pœna servi qui dicantur.*
14 *Servitus pœnæ hodie sublata, ejusq; in locum pœna triremium, & c. substituta.*

N n 3 15 Rele-

15 *Relegatio quid.*
16 *Multa inter religationem & deportationem differentia.*
Deportati hodie assimilantur fustibus casi.

1 A Morte naturali transit Justinianus ad civilem, adeoque alterum solvendæ patriæ potestatis
modum. Dicitur autem mors civilis, quâ quis civis
Romanus è numero civium Romanorum tollitur,
Vultejus hic numer. 1. vel quæ salvâ vitâ, civitatem &
libertatem simul, vel etiam civitatem duntaxat, adimit,
§.1. & 2. *infr. de cap. deminut. Bercholt. hic circa
princ p.* Sicuti enim homines morte intereunt: ita
maximâ aut mediâ capitis deminutione interire dicuntur:
aut, quemadmodum mors naturalis animam
a corpore; ita mors civilis civem delinquentem à
Republicâ dissolvit: & instar putridi cujusdam membri
ab ejus corpore dissecat, *hic in verbis, perinde quasi ex mortuo, &c. l. verum est. 63. §. ultim. ff pro socio. l. sed
si alia. 5. in princ. ibi, quasi mortua sit. ff. de bonis damnat.*
2 *Wegner. disputat. 2. th 9. lit. c.* Quamobrem illi, qui
deportati, aut pœnæ servi effecti sunt, civili jure
mortuorum loco habentur, patriamque potestatem
amittunt, *hoc §. & §. pœna servus. 3. hoc tit. l. 1 §. penult.
ff. de bonorũ possession. cont. tabul. l si necem 4. § si deportatus.
ff. de bonis libertorum. l. Gallus. 29. §. & quid, si
tantùm. 5 ff. de liber. & posthum. Anton. Fab. tom. 1. Jurisprud.
Papin. titul. 11 princip. 2. & 5. Vide illustrem E-
nenkelium libr. 3. de privileg. jur. civ, c. 13. & in tractat.
de privileg parent. & liberor privileg 1. cap. 9. numer. 3.*
3 Est verò deportare nihil aliud, quam hominem quasi
extra portam civitatis dare, sive de civitate in locum
aliquem certum, vel insulam alegare, & quasi sententiâ
ipsâ portare, ut reliquo orbe disclusus, ibi suorum
delictorum pœnam luat: sique deportatio est
pœnâ, quâ propter aliquod capitale maleficium
damnati, in insulam, ut perpetuò ibi sint, mittuntur,
juraque civitatis perdunt, *l. inter pœnas. 6. ff de interdict.
& relegat. Videantur hic, post Aldobrandinum,
Mynsingerus numer. 2. Thadæus Piso num. 3. & Schneidevvin.
numer. 6.* Unde & ἀπόλιδες dicuntur, qui pœ-
4 nam isthanc sustinent, *l. 1. §. hi, quib. 2. ff. de legat. 3 l.
sunt quidam. 17. §. 1. ff. de pœnis.* Eaque deportatio successit
in locum interdictionis aquæ & ignis, *l. 2. §. 1. ff.
d. t. l. 3 ff. ad l. Iul. peculat. l. penult. §. ult. ff de var. & ex-*
5 *traord cognit.* Ubi non ignorandum, quòd olim jure
Quiritium civi Romano, quantumvis facinoroso &
scelerato, non solùm vita adimi non poterat: sed &
nemo invitus civitatem, aut libertatem amittebat,
ut scribit Cicero in Oration. pro Balbo, pro Cæcinna, &
6 *pro domo suâ.* Ne tamen delicta prorsus remanerent
impunita: quod est contrarium utilitati publicæ *l. ita
vulneratus. 51 § 2. ff. ad leg. Aquil. l. locatio. 9. §. quod
illicitè. ff. de publican. & vectigalib. l. 3. C. de Episcop. audient.*
idcirco rationem Romani excogitârunt, quâ
noxios cives, salvis Majorum suorum constitutionibus,
civitate pellerent. Igitur eis aquâ & igni interdicebatur:
ut hisce subsidiis & elementis, vitæ humanæ
maximè necessariis destituti, alias in terras migrare,
aliamque in civitatem sese conferre cogerentur:
in quam recepti, Romanam civitatem amittebant.
Neque enim quisquam duarum civitatum poterat
esse civis, *ut ex Cicerone hic Balduinus & Bor- 7
cholt. docent.* Et in isthac interdictione nominatim
comprehendebatur: ne liceret eos, quibus aqua &
igni interdictum erat, tecto excipere: legeque Juliâ,
de vi publicâ & privatâ, tenebantur, qui eos recepissent,
celassent, tenuissent, *Paul. lib. 5. sentent. tit. 28. ad
l. Iul. de vi public. & privat.* Hac itaque ratione Romani
malos, Reique publicæ perniciosos cives non
palam, sed vi ipsâ è civitate expellebant, *l. ultim. ff. de
legationib. Vide Lactantium libr. 2. divinar. institut. c.
10. & Vacon. à Vacuna lib. 1. declaration. c. 18. numer. 7.
cum seq.* Atque hæc aquæ & ignis interdictio mansit 8
Romæ, usque ad Augustum Imperatorem, qui primus
deportationem loco interdictionis aquæ & ignis,
in Rempublicam invexit, *Hegius hic num. 3. &
Piso num. 4. Cujac. libr 6. observat. cap. 39. & dicetur in
§ minor. 2. infr. de capit. deminut. num. 2.*
Quemadmodum autem, patre deportato, jus pa- 9
triæ potestatis tollitur: ita & filio deportato, pater
eum in potestate habere desinit, *hoc §. nostro, vers. pari
ratione &c l. 1. C. de heredib. instituend.* Reciproca enim
sunt patris & filii nomina atque jura: nec quicquam
istorum ad peregrinos, & à civitate Romanâ
exules pertinet, *l. in insulam 6. & l. si pater. 9. C. de sen-
tent. pass. & restitut.* Cæterùm ratio, cur deportatione 10
tam patris, quàm filii, patria potestas tollatur, facilis
est: quia ea potestas est juris civilis, *§ jus autem. 2. supr.
de pat. pot.* Civitas autem, & omnia civilia, deportatione
amittuntur, *d. §. minor. 2. infr de capitis deminut.
d. l. sunt quidam. 17 §. 1. ff de pœn. l. 1 §. hi, quibus.
2 ff de legat. 3. Wesenb. & Giphan. hic in princip.*
Plane deportationis effectus tamdiu manet, 11
quamdiu ipsa durat pœna. Nam si deportatus à Principe,
vel eo, cui deportandi jus ab eodem concessum
est, veluti olim Præfecto urbi, & Præfecto Prætorio,
delicti gratiam impetret, *d. l. 2. § 1 ff. de pœn. l. inter pœnas.
6. §. 1 ff. de interdict. & relegat.* pristina sua jura omnia,
atque ita etiam patriam potestatem recuperat,
*l. final. in princip. C. de sententiam passis, & restitutis. &
hic in vers sed si ex indulgentia. &c.* Neque verò hoc
loco cum Accursio *in verb. statum.* Pisone *numer. 5.*
Mynsingero *numer. 13. D. Bocero numer 17. cum seq* &
plerisque aliis Interpretibus distinguendum est; num
Princeps verbo restituendi, an indulgendi utatur: ut
hoc casu reditus saltem in patriam, & pœnæ remissio
concedatur: illo casu & reditus, & dignitas, & existi- 12
matio, & liberi, & bona, & omnia restituta censeantur:
sed potiùs *cum Giphanio & Ritterhusio* animadvertendum;
utrum generalis sive communis sit restitutio,
an plena seu specialis. Illa pœnæ tantùm gratiam
facit, reditumque in patriam largitur, *l. tutor. 4 l.
si ademptis. 5 & aliquot seqq. C. de sentent pass. & restitut.
l. 2 ff. eodem. l. in metallum. 4. Cod. de bonis proscriptor.*
Hæc & reditum & patriam potestatem, & cætera
omnia

omnia restituit. *hoc §. in fin. l. in insulam. 3. ff. de sentent. pass. & restitut. l. 1. dict. leg. 2. l. 3. l. si pater. 9. & l. ultim. §. ult. C. eod. titulo. Ant. Fab. d. tom. 1. Iurispr. Papin. tit. 11. princ. 3. pag. 536.*

13 Quia porrò *supr numer. 2.* diximus: non solùm deportatos, de quibus hactenus explicarum: verùm etiam pœnæ servos amittere patriam potestatem: idcirco, qui servi pœnæ dicantur, paucis nunc videbimus. Pœnæ servi sunt, qui in metallum damnantur, ad efficiendum scilicet & parandum metallum in fodinis metallicis: & qui bestiis subjiciuntur, ut vel eum illis pugnent, vel ab illis dilanientur. *§. pœnæ servus 3. hoc tit.* Ideo autem ii, qui ad bestias vel metallum damnati sunt, pœnæ servi dicuntur: quia nullius plenè, nisi supplicii sui servi sunt: quippe cui in perpetuum suur mancipati, & addicti; adeò, ut si quid eis testamento datum vel legatum fuerit, pro non scripto habeatur: quasi non Cæsaris servo datum, sed pœnæ, *ait Marcianus in d. l. sunt quidam. 17. in princ ff de pœnis.* Et ut rem vel tribus expediamus: olim servi pœnæ dicebantur, qui summo supplicio sic addicebantur; ut, si liberi essent, libertatem: sin servi, domini familiam quasi abalienati amitterent: adeò, ut ne à pœnâ quidem liberati, in veteris domini potestatem redirent, *l. aut damnum 8. §. est pœna 4. cum §§. seqq. & § penult. & l. qui ultimo. 29. ff. de pœn. l. generaliter. 24. § si servus. 5. ff. de fideicommissar. liberat. l. frustra. 8. Cod. de sentent pass. Hotoman h. enunciat. 5.*

14 Cæterùm hodie istthæc pœnæ servitus sublata est: *Novell. 22. c. 8. & hinc sumpta authent: sed hodie. Cod. de donationib. inter vir. & uxor. Locamer quæstionum juridicar. fascic. 5. quæst 4. in fine.* successitque in ejus locum pœna triremium, operis publici, & carceris perpetui, *ut testatur Garrer. in suâ pract. criminal. numer. 121. Capic decis. 253. num. 3. Milleus in pract. crim. num. 3. & 40. Foller. in pract. crim can. num. 8. bosii referens Iul. Clar lib. 5. sentent. §. fin quæst. 67. num. 4. & 7.* Deque damnatione ad triremes sive ergastula & vincula nautica latissimè tractat Jodocus Damhouderius *in prax rer. criminal. c. 151.* Hucque revocari poterunt, quæ tradita sunt *ad §. 2. supr. de patr. potest. num. 13. & seq.*

15 Verùm enimverò quæ hucusque de deportatione, itemque servitute pœnæ, quòd videlicet patriam potestatem tollant, exposuimus: eadem in relegatione minimè obtinent, *§. relegati. 2. h. tit. l. relegati. 4. & l. relegatorum. 7. § sive ad tempus. 3. ff. de interdict. & relegat. D. Martin. Rümelin. exercitat. 2. ad Institut. th. 23. in fine. pag. 22.* Est autem relegatio pœna, quâ alicui certa civitas vel provincia, ob aliquod delictum, interdicitur: & quâ aliquando etiam ille ab his, qui habent insulas, in certam insulam mittitur, ad certum tempus, vel in perpetuum, *d t. relegatorum. 7. ff. eod. Schneidevvin. h num. 8. Mynsing. num. 15.* Sunt igitur deportationis & relegationis multæ differen-

16 tiæ. I Deportatio civitatem, adeòque patriam potestatem, & omnia juris civilis beneficia adimit: relegatio non item, *d. l. sunt quidam. 17. §. ult. ff. de pœn. d. l. relegati. 4. ff. de interdict. & relegat. & hoc §. nostro.* Quare & Ovidius, *libr. 2. de tristib.* se non esse exulem sive deportatum & peregrinum, sed mansisse civem Romanum, quamvis esset relegatus, canit:

> *Adde, quòd edictum, quamvis immite, minaxq;*
> *Attamen in pœna nomine lene fuit:*
> *Quippe relegatus, non exul dicor in illo:*
> *Parcaq; fortuna sunt tibi verba mea.*

II. Deportatio tantùm in perpetuum fieri potest: relegatio & ad tempus; & in perpetuum, *d. l. relegatorum. 7. §. hac est differentia & l. relegatus. 18. ff. de interdict. & relegat. scitè Cujac lib. 6. observat. c. 25.* III. Deportatio existimationem consumit: relegatio minuit, *l. penultim. §. 2. & 3. ff. de var. & extraordinar. cognitionib.* IV. Deportatus bona sua amittit: relegatus non similiter, nisi per sententiam ei specialiter adempta fuerint, *dict. l. 4. & dict. l. relegatus. 18 ff. de interdict. & relegat. l deportatorum. 8. C. de pœnis.* V. Deportatus, si egrediatur provinciam, in quam deportatus fuit, capite punitur: at relegatus ad tempus, si intra illud tempus revertatur, relegatur in perpetuum: si verò in perpetuum est relegatus, reversus deportatur, *l. relegati. 4 ff. de pœnis.* De quibus, aliisque differentiis consulantur hic *Accursius in verb. retinent. Schneid. n. 9. Thadæus Fiso n. 8. Antonius Peregrinus lib. 3. de jure fisc. titul. 5 per tot. & Ant. Fab. d. tom. 1. Iurispr. Pap. tit 11. princ. 4 pag. 551.* Illud hic addendum: quòd de- 17
portatis hodie similes sint, qui fustibus cæsi, patriâ carent: **die man mit Rutten außgehauen / vnd deß Lands in Ewigkeit verwiesen hat**: exulibus verò assimilentur, **die man wegen eines Todschlags** (vel simile ob crimen) **deß Lands verwiesen** / *ut tradit D. Christophorus Besold dissert. 1. Compendij juris privati. cap. 4. th. 3. pag. 91. & seq.*

§ Filiusfamilias. 4.

Filiusfamilias si militaverit, vel si Senator, vel Consul factus fuerit, remanet in potestate patris. Militia enim, vel Consularis dignitas de patris potestate filium non liberat. Sed ex constitutione nostrâ summa Patriciatûs dignitas illicò, imperialibus codicillis præstitis, filium à patria potestate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem posse per emancipationis modum potestatis suæ nexibus filium liberare: imperatoriam autem celsitudinem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab alienâ eximere potestate?

S U M M A R I A.

1 *Tertius dissolvendæ patriæ potestatis modus, est patriciatus dignitas.*
2 *Patricij qui olim fuerint, & qui hodie dicantur.*

Iure

3 *Iure novissimo omnis dignitas, quæ à curiâ liberat, nexum patriæ potestatis dissolvit.*
4 *Nemini jus suum detrahi debet.*
5 *Vtilitati privatæ publica præferenda.*
6 *An monachismus patriam potestatem tollat.*
7 *Monachus pro mortuo habetur.*
8 *Neq; monachismus, neq; clericatus patriam potestatem solvit.*
9 *Doctura dignitas num filium patriâ potestate eximat.*
10 *Milites filiifamilias patriæ potestatis limites non egrediuntur.*
11 *Doctura dignitas apud Romanos incognita.*

1 Tertius modus, quo filius eximitur patriâ potestate, est *dignitas*. Et quidem sola dignitas patriciatûs, filiofamilias collata, *l. ultim. C. de consulibus, & non spargendis, &c.* non etiam militia, seu senatoria consularisvé dignitas, filium à nexu patriæ potestatis liberat, *hoc §. nostro. & l. si maritus. 7. C. de patr. potest. Ant. Fab. tom. 1 Iurispr. Pap. tit. 11. pr. 6 pag. 559.* Unde apparet, non esse repugnantia, Reipublicæ servire, & patriæ potestati subjectum esse, *l. si consul. 3. ff. de adopt.* ubi Paulus mirabiliter respondit: filiumfamilias, qui Consul, aut Præses est, apud semetipsum & emancipari, & in adoptionem dari posse. Loquitur autem hic Justinianus non de Patriciatu isto Romano, quem olim à primis illis Patentibus & Senatoribus, à Romulo conscriptus, oriundi sibi adscribebant: sed de illo, qui à Principe tantùm concedi potest, antiquitati prorsus incognito, *ut tradit hic Mynsinger num. 2.* Quare patricii dicuntur hoc loco Consiliarii Imperatorum, quòd quasi patres sint ipsorum, *d. l. ult. C. de consulib. & hic in verb. quem sibi patrem elegit, &c. latè Iohannes Iacobus Draco. libr. 2. de origine & jure patricior. cap. 1. pag. 93. & seqq. item cap. 4. pag. 138. & seqq.* Hinc perbellè Claudian. ad Eutropium patricium, deplorantem damnationem & publicationem bonorum, scribit:

2

Direptas quid plangis opes, quas natus habebit?
Non aliter poteras Principis esse Pater.

Idem Claudianus *lib. 2. in Eutropium*:

— — *Præsidium legum, genitorq; vocatur*
Principis, & famulum dignatur Curia Patrem.

Etsi verò Justinianus hoc loci solummodo agit de Consiliariis & Assessoribus Imperatoris, tanquam summi Principis: ut protinus, atque quis in Collegium Consiliariorum Imperatoris legitur, patriâ potestate liberetur: idem tamen hodie de Consiliariis cujusvis Principis, Ducis, Comitis, Civitatis liberæ, aut Status alicujus Imperialis dici poterit: propterea quòd quisque status Imperialis in suo territorio eandem vim ac potestatem habere dicatur, quam Imperator habet in Imperio Romano, *teste hic Vultejo numer. 3. eumq; referente Arithmæo in pericul. secund. disput. 6. th. 7. ad lit. D. pagin. 110. itemq; Berlichio part. 2. conclusion. practicabil. conclus. 11. numer. 13. pag. 167. edit. 2.* Porrò jure novissimo etiam dignitas Consu-
3

latûs, Consularitatis, Præfecturæ Prætorianæ, Præfecturæ Urbicariæ, Magistetii militum, & Episcopatûs, & generaliter omnis omninò dignitas, à curiâ sive curiali conditione liberare valens, vinculum potestatis patriæ dissolvit, *Novell. 91.* Quæ autem dignitas à curiali conditione aliquem liberet, explicat Justinianus *in l. ult. C. de decurionib. & Novell. 70. Vide Georgadanium Brunnerum in tract. de collatione bonorum. cap. 3. num. 85. & seq.*

Cæterùm quod hic affirmatur, Principem posse filiumfamilias ab alienâ potestate eximere: ei minimè adversatur, nemini mortalium jus suum detrahi oportere. *§. fin. sup. de his, qui sui, vel al. jur. sunt.* & rescripta nunquam solere in cujusque injuriam tribus. *l. auctoritatem. 3. C. unde vi l. nec avus. 4. C. de emancipationib. liber. & similib.* Nam respondendum: ex causa & ob publicam utilitatem (cui potissimùm prospiciunt & invigilant, qui circa latus sunt Imperatorum, *arg. l. quisquis 5. C. ad leg. Iul. majest.* cuique meritò cedit privata. *l. unic. §. hac. antemomnia 14. in fin. C. de cadùc. tollend.*) Principem isthæc posse, *arg. d. §. fin. supr. de his, qui sui, vel al. jur. l. Lex Cornelia 5. §. ult. ff de injur. Novell. 39. c. 1. in princip. vers. ea enim, quæ communiter, &c.* Sed & patrem amissæ potestatis damnum dignitate filii pensâte facilius hic credendum: quasi pro affectu, quo libetis ipse optimè consultum velit. *arg. l. nec in ea. 22. §. ideo. 4. ff. ad l. Iul. de adulter. l. ult. circa princip. C. de curatore furiosi.* tacitè sic consensisse, & jus suum remittere, ut filii augeat, videatur. *Timæus Faber disp. 6. ad Institut. 12.* 4

5

Addunt Doctores plerique, quòd etiam Monachismus patriam potestatem tollat: eò quòd Monachus ingressu monasterii in potestatem Abbatis conjiciatur; & ab hujus, non verò à patris sui naturalis, nutu & arbitrio dependeat: atque adeò monasterio soli acquirat, mundoque mortuus esse videatur, *cau placuit. 8. & can. sunt nonnulli. 25 caus. 16. q. 1. Authent. ingressi. C. de SS. Eccles. gloss. in l. si ex causa. 9. §. Papinianus. 4. in verb. cum statum. ff. de minorib. Angelus hic numer. 5. Mynsinger. & Schneidevvin numer. 7. Dynus, Bartolus, Baldus, Fulgosius & Iason. num. 45. in l. patre furioso. 8. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt. Covarruv. d. testament. c. 1. numer. 15. Gomez tom. 1. var. resolut. c. 3. numer. 20. in fin. Paul. Berens disputat. 1. ib. 5. q. 7. Forster. disputat. Institut. 3. thes. ult. & alij.* Quod tamen non placet Cujacio, qui putat, integram esse patri vindicationem filii, qui inconsulto patre se monasterio devovit, *in paratit. C. de emancipationib. liberorum.* Idem displicet Pinelo *in l. 1. C. de bon. matern. part. 1. numer. 46.* Hœnonio *disput. 2. controvers. 24.* Wegnero *disputat. 2. th. 9. sub lit. g.* & Berlichio *d. part. 2. conclusion. practicabil. conclus. 11. numer. 51. & seq. pag 181. cum seq. edit. 2.* Quibus addatur Dn. Enenkelius *in tractat. de privileg. parent. & liberor. privileg. 1. cap. 9. num. 10. & seqq.* ubi prolixè abundeque demonstrat: neque monachismum, neque clericatum solvere patriam potestatem. De eodem videantur quoque Hieronymus de Cævallos *opinion. com. contra commun.* 6

7

8

quæst.

quæſtion. 889. Henricus Velſten. *centur. polit. quæſt. decad.* 2. *quæſt.* 2. eoſque referens D. Beſold. *libr.* 1. *politic. cap.* 10. §. 5. *numer.* 39. *pag* 369 D. Boecrus *hîc numer.* 4. *& ſeqq. pagin.* 167. & Dominic. Card. Tuſchus *tom.* 6. *practic. concluſion. lit. P. concluſ.* 132. *numer.* 6. *&* 12.

9 De Doctoratûs dignitate, num filium nexibus patriæ poteſtatis eximat, vehementer dubitatur? Et ſi veritas theorica attendatur, verior negantium opinio videtur. Etenim patriam poteſtatem jure diſſolvi, palàm eſt. Nullum autem jus reperitur, quo cautum ſit, Doctoratûs dignitatem Sacra paterna perimere: neque liberum eſt, jus aliquod fingere, ubi jus planè deficit. *arg. Nov.* 2. *cap.* 3. *verſ. ſicut enim, ibi, nec qualibet eſt lex, &c. & l.* 1. §. *quæſitum.* 5. *ibi. ſed nullum*

10 *remedium eſt prædictum. ff. de ſeparationib.* Accedit quòd milites, tametſi aliàs multa ſingularia eis ſint tributa, ut bonorum caſtrenſium proprietas. § 1. *infr. per quas perſon. cuiq; acquirit.* jus teſtandi. §. 1. *infr. de militari teſtam.* juris ignorantiæ excuſatio, &c. *l. penult ff. de jur. & facti ignor.* filiifamilias tamen patriæ poteſtatis limites non egrediantur, *hoc* §. *noſtro. d.* §. 1. *infr. de milit. teſtam. initio tit. infr. quibus non eſt permiſſum fac. teſtam.* Ab unâ ſiquidem militiâ ad alteram convenienter infertur, *per notata Everhardi à Midelburgo, in locis argumentor. legalib. loc. à milite armata militia ad*

11 *milit. cæleſtis milit.* Nec negocium faceſſit, quòd veteribus Romanis Doctoræ dignitas fuerit incognita. Cùm enim nos ille creandi Doctores juris ſucceſſerit in locum facultatis, de jure reſpondendi ab Impp. Roman. conceſſæ, quæ nexu patriæ poteſtatis non liberabat: nec Doctoratûs dignitatem operari liberationem, conſequens eſt. Surrogatum quippe ſapit naturam ejus, cujus in locum ſurrogatur. *l.* 1. §. *hac autem actio.* 1. *ff. ſi is. qui teſtam. liber eſſe juſ. erit, &c. l. ſi eum.* 10. §. *qui injuriarum ibiq; Bartolus, Iaſon. & Dd. communiter ff. ſi quis cautionib. in judic. ſiſt. cauſ. fact. Everhard. dictis locis legalib. loc à vi ſubrogationis. Tiraquell. in tractat. de utroq; retract. part.* 1. §. 1. *gloſſ.* 10. *numer.* 83. *& in tractat. de jur primogenit. quæſt.* 40. *num.* 41. Atque ita *poſt Iaſonem in l. patre furioſo.* 8. *in fin. ff. de his, qui ſui. vel alieni jur ſunt.* docet Vultejus hic *numer.* 6 ubi ſubjicit, ſe non negare, communiorem eſſe Doctorum ſententiam: quòd dignitas Doctoratûs à patriâ poteſtate liberet. Vultejum refert & ſequitur Arithmæus *d. pericul. ſecund. diſputation.* 6. *theſ.* 7. *ad lit F. pag.* 121. nec non Berlichius *part.* 2. *concluſion. practicabil. concluſ.* 11. *numer.* 50 *pag.* 180. *& ſeq.* itemque noviter David Ranitz. *exercit.* 1. *ad lib.* 1. *Inſtitut. concluſ.* 17. Eâdem de re videantur *Bartol. in l. item in poteſtate.* 3. *in fin. ff. de his, qui ſui vel alieni jur. Baldus. in l ſi maritus.* 7. *C. de patr. poteſt. Portius, Thadaus Piſo, Schneidevvinus, Heigius. numer.* 5. *& Ludolph. Schrader. numer.* 30. *in hoc* §. *Hering. in tractat. de fidejuſſ. c.* 7. *numer.* 624. *D. Beſold. in theſauro practico. lit. F. num.* 30. *pag.* 266. *Berens d. diſput.* 1. *theſ.* 5. *quæſt.* 6 *& Giphanius lib.* 1. *diſput. jur. civil diſp.* 4. *theſ.* 18. *& ibidem Olemannus num.* 21.

Tom. I.

§. Si ab hoſtibus. 5.

Si ab hoſtibus captus fuerit parens, quamvis ſervus hoſtium fiat: tamen pendet jus liberorum propter jus poſtliminii: quia hi, qui ab hoſtibus capti ſunt, ſi reverſi fuerint, omnia priſtina jura recipiunt: idcircò reverſus etiam liberos habebit in poteſtate: quia poſtliminium fingit eum, qui captus eſt, in civitate ſemper fuiſſe. Si verò ibi deceſſerit: exinde, ex quo captus eſt pater, filius ſui juris fuiſſe videtur. Ipſe quoque filius, nepoſve, ſi ab hoſtibus captus fuerit, ſimiliter dicimus propter jus poſtliminii, ius quoque poteſtatis parentis in ſuſpenſo eſſe. Dictum eſt autem poſtliminium à limine, & poſt. Unde eum, qui ab hoſtibus captus eſt, & in fines noſtros poſtea pervenit, poſtliminio reverſum rectè dicimus. Nam limina, ſicut in domo finem quendam faciunt: ſic & Imperii finem eſſe limen veteres voluerunt. Hinc & limen dictum eſt, quaſi finis quidam & terminus, ab eo poſtliminium dictum eſt, quia ad idem limen revertebatur, quod amiſerat. Sed & qui captus victis hoſtibus recuperatur, poſtliminio rediiſſe exiſtimatur.

SUMMARIA.

1 *Quartus modus diſtrahendæ poteſtatis patriæ, eſt captivitas.*
2 *Captivitate quis ſervus efficitur.*
3 *Poſtliminium quid & unde.*
4 *Fictio legis Corneliæ quare introducta.*
5 *Fictio poſtliminij & fictio legis Corneliæ hodie locum non habent, niſi in bello, inter Chriſtianos & infideles geſto.*
6 *Inter Chriſtianos captus, libertatem non amittit: ſed præſtito victori λύτρῳ, veniam recedendi impetrat, omniaq; jura ſalva habet.*

Quartus modus, per quem liberi è Sacris paternis eximuntur, eſt *captivitas.* Patre enim ab hoſtibus ita capto, ut non revertatur, liberi fiunt ſui juris: aut liberis ita captis, pater ſuam poteſtatem amittit. 1
Hujuſque ratio eſt perſpicua: quia captivitate quis fit ſervus, §. *ſervi.* 4. *ſ. de jur. perſonar.* §. *item ea, quæ ex hoſtibus.* 17. *infr. de rerum diviſ. & hîc in verbis. quamvis ſervus hoſtium fiat.* At liberos tantùm, non ſervos, eſſe in poteſtate patriâ, conſtat *ex princ. titul. ſ. de patr. poteſtat* Præterea ſervus non eſt civis Romanus, *arg. l. quod attinet.* 32. *ff de reg. jur.* Jus autem poteſtatis 2

patriæ

patriæ civium Romanorum proprium esse, exploratum est, *§. ius autem. 2. ſ. dict. tit. Vultejus ad §. cùm autem. 1. ſ. h. tit num. 3.* Verùm si incertum sit, reversurinè illi sint, vel non: jus patriæ potestatis tamdiu in suspenso est, donec vel sint reversi, vel apud hostem mortui: ac proinde ait hic Imperator, captivitate pendere potius jus patriæ potestatis, quàm extingui: propter jus postliminii, & spem reditûs. Planè si reversi fuerint: omnia sua pristina jura, putà civitatem, familiam, patriam potestatem, agnationem, dominium, servitutes, obligationes, &c. recipiunt: quia postliminium fingit eos, qui ita capti fuêre, semper in civitate fuisse, *hoc §. nostro. l. postliminij. 5. § 1. l. in bello. 12. § 1. l. retrò. 16 ff. de capt. & postlimin. reverſ. Anton. Fab. tom. 1. Iurispr Pap. tit. 11. princ. 7. pag. 593.* Dn. E-*nenkel. in tract de privileg. parent. & liber. privileg. 1. c. 9. num. 22. & seq pag. 91.*

3 Est autem postliminium (*definitore Paulo*) jus amissæ rei recipiendæ ab extraneo, & in statum pristinum restituendæ, inter nos ac liberos populos regesque, moribus, legibusque constitutum. Nam quod bello amisimus, aut etiam citra bellum: hoc si rursus recipiamus, dicimur postliminio recipere. Idque naturali æquitate introductum est: ut, qui per injuriam ab extraneis detinebatur, is, ubi in fines suos rediisset, pristinum jus suum reciperet. *l. postliminium. 19. in princ. ff eod tit. de captivis, &c.* Dictumque postliminium est, à post & limine; quòd ad idem limen revertatur captus, unde exierit, *secundùm Imperatorem hic, & Cicer. in Top.* Porrò si quis apud hostes decesserit: eodem, quo captus est, momento mortuus fingitur: atque adeò filii ipsius ab eo ipso captivitatis tempore, sui juris fuisse intelliguntur, *hoc §. nostro. verſ. si verè ibi decesserit, &c. l. pater. 10. l. quod si 11. l. in omnibus. 18. l. bona. 22. ff. de captiv. & postlimin. reverſ. l. penult ff de suis & legit. heredib. Timæus Faber disp. 6. anniverſ. ad Instit. Imperial. th. 11. sub lit. b.* Et hæc altera est fictio, quæ dicitur fictio legis Corneliæ: ut

4 illa prior dicitur fictio postliminii. Atque hæc legis Corneliæ fictio maximè inducta est, propter testamenta captorum ab hoste. Etenim cùm quispiam apud hostes moriebatur, quia in servitute decedebat, non poterat relinquere heredem. Id cùm plenum videretur iniquitatis; lege Corneliâ receptum est: ut, qui ita obiisset, ab eo tempore, quo captus esset, obiisse fingeretur: quo tempore cùm fuerit liber, heredes tam ab intestato, quàm ex testamento, si quod ante captivitatem fortè reliquit, ex hac fictione habere censetur, *§. fin. inf. quibus non est permiſſ. fac. test. l. lex Cornel. 28. ff. de vulg. & pupill. substit. l. 1. Cod. de postliminio reverſ. & Wesenbec. in paratit. ff. eod. titul. numer. 8.*

5 Cæterùm prædictæ fictiones hodie non, nisi in bello inter Christianos & infideles sive Christiani nominis hostes gesto, locum habent: inter Christianos verò ipsos nequaquam. Quare à Turcis & Persis, similibusve gentibus captus, si revertatur, jure postliminii omnia sua jura recuperat, perinde atque si semper in civitate mansisset: si pòst decesserit apud hostes, statim cùm captus est, decessisse fingitur. Atque hinc benè traditum est: interim dum apud hostes is vivit, bonis ipsius curatorem dandum esse, *l. ab hostib. 15. in fine principij. ff ex quibus causis majores, &c. l. muto 6. in fine ff. de tutelis. l. in possessionem. 6. in fin. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. l. cùm cognatos 3. & l. seq. C. de postliminio reverſ. &c.* Ast inter Christianos captus libertatem non amittit: sed præstitâ victori pecuniâ seu λύτρῳ (quod barbari ransonem vocant) veniam recedendi impetrat, omnesque res suas salvas habet, 6
Alciat. in l. hostes. 118. num 3. ff. de verbor significat. Covarruv. in c. peccatum. de regul. jur. in 6. part. 2. relect. § 11. numer. 6. Boër. decis. 178 numer. 2. & 3. Damhouder. in praxi rer. crimin. c. 82. num. 7. & 8. Boſſ. in practrim de captura. n. 75 & seq. Heig. in hoc §. n. 14. Peregrin. lib. 3. de jure fisci. tit. 3 n. 3. ubi plures citat. Et eâ de re latiùs disserit Dn. Enenkel *d. privileg. 1. c. 9. numer. 27. pag. 93. cum seq. & nos infr. in d. §. item ea, quæ ex hostibus. 17. ff. de rer. diviſ. num. 10. & seq.*

§. Præterea. 6.

Præterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis observationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones, & intercedentes manumissiones celebrabatur, vel ex imperiali rescripto. Nostra autem providentia etiam hoc in melius per constitutionem reformavit: ut fictione pristinâ explosa, rectâ viâ ad competentes judices vel magistratus, parentes intrent: & filios suos, vel filias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, à suâ manu dimittant. Et tunc ex edicto Prætoris in bonis huiusmodi filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis, qui quæve à parente manumissus, vel manumissa fuerit, eadem iura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. Et præterea si impubes sit filius, vel filia, vel cæteri: ipse parens ex manumissione tutelam eius nanciscitur.

S u m m a r i a.

1 *Quintus perimendæ patriæ potestatis modus, est emancipatio.*
2 *Ejus definitio, etymologia, & divisio.*
3 *Emancipatio legitima quid sit.*
4 *Anastasiana emancipatio quid.*
5 *Quid sit emancipatio Iustiniana.*
6 *Qui sint effectus manumissionis.*
7 *Quid de consuetudine habeatur pro emancipatione*

8 Abdi-

8 *Abdicatio quomodo differat ab emancipatione.*
9 *Abdicationis exemplum de Manlio Torquato.*
10 *In locum abdicationis introducta est exheredatio.*

1 QUintus tollendæ patriæ potestatis modus, est
emancipatio: quæ definiri poterit patrii nexûs so-
lennis relaxatio, utriusque & patris emancipantis, &
filii emancipandi consensu interveniente, *l. non nudo.*
2 *3. l. penult. & l. ult. C. de emancipationib. liberor.* Dicta-
que est emancipatio, quasi è manu traditio. *test. Alci-
ato, in l. pupillus. 239 ff de verb. signif numer. 2. & Hei-
gio hîc numer.* 2. vel quasi è manu seu potestate patris
dimissio, *docente hîc Thadæo Pisone. numer. 2.* Ea tri-
plex perhibetur: legitima, Anastasiana & Justinia-
3 néa. Legitima est, quæ ex Lege XII. tabularum origi-
nem sumpsit: quâ lege patri dabatur potestas ter ven-
dendi filium. Etenim à primo emptore manumissus,
in patris potestatem recidebat: idemque fiebat, si rur-
sus venditus, & manumissus esset. Post tertiam verò
venditionem, secutâ manumissione, à patre liber e-
rat. Ita namque lex concepta fuit: *Si pater filium ter
venundedit, filius à patre liber esto. Vlpian. in fragment.
Instit. titul.* 10. Sed quoniam ista lex XII. tabularum
nimis erat dura: ideò Jurisconsulti rationem patriæ
potestatis solvendæ compendiariam quæsiverunt, &
tandem hanc formulam excogitârunt: ut pater simu-
latè sive imaginariè ac dicis causa, ter filium suum a-
licui ad id apposito, hancque fabulam edocto, apud
magistratum venderet: qui toties emptum hominem
manu suâ mitteret, quoties illi venditus fuisset: at-
que ita ter venditus ac manumissus filius, sui jam ju-
ris ac potestatis esset. Ubi tamen observandum: fili-
um quidem masculum tribus emancipationibus de
potestate patris exire: fœminas verò, vel nepotes ex
filio, unâ emancipatione de patris vel avi exire pote-
state, & sui juris effici, *Quemadmodum ea omnia copio-
sius exponit Cajus lib. 1. Institut. titul. 6. Theophil. Hoto-
man. Borcholt. Mynsinger. Vulsejus & cæteri Interpretes
plerique ad hunc §. Boetius in Topic. Ciceron. libr. 3. Bris-
son. libr. 1 antiquitat. c. 11. Alciat. Parerg. libr. 2. c. 20. &
libr. 3. c. 11.*
4 Anastasiana emancipatio est, quam Anastasius Im-
perator introduxit. Ille imaginarias istas venditio-
nes, sicque perplexam & superstitiosam legitimæ e-
mancipationis formulam sustulit, statuitque, ut li-
beri emancipentur apud competentem judicem, ad
cujus jurisdictionem actus emancipationis pertinet:
potestate tamen priùs ab Imperatore impetratâ, ejus-
que hac de re rescripto apud eundem judicem sive
magistratum edito, ac prolato, *l. penultim. Cod. de e-
mancipationib. liberor.*
5 Justinianéa denique emancipatio est, cujus Justi-
nianus author existit: secundùm cujus constitutio-
nem parentes, qui liberos emancipare desiderant,
non ampliùs necesse habent Imperatorem adire, ei-
que super eâ re libellum supplicem offerre: sed rectâ
viâ ad competentes judices vel magistratus intrant;
& filios suos, vel filias, nepotes, vel neptes, vel dein-
ceps emancipant, his, similibusve verbis: *Hunc ego fi-
lium emancipo, aut hunc ego filium à meâ manu dimitto.
hoc §. nostro, vers. nostra autem providentia, &c. & l. fin.
C. d. tit.*
Effectus porrò emancipationis potissimùm hi 6
sunt. I. Solutio patriæ potestatis: ita ut filius postea
suo nomine liberè contrahere, testari, atque omnia
agere possit, sicut paterfamilias, *Mynsinger hîc numer.
6. Schneidevvin. & Pison. num.* 8. II. Quòd filius ple-
num dominium, id est, proprietatem & usumfru-
ctum, in bonis adventitiis acquirat: exceptâ dimidiâ
parte ususfructûs, quæ ipsi patri, velut in præmium
emancipationis, reservatur, *§. hoc quoque. 2. vers. ideoque
infr. per quas pers. cuique acquirit. l. cùm oportet. 6. §. pen.
C. de bonis, quæ liberis, &c.* III. Quòd eadem jura post
emancipationem præstentur parenti in bonis filii,
quæ tribuuntur patrono in bonis liberti, *per hunc §.
vers. & tunc ex edicto, &c.* proindeque parens, exem-
plo patroni, ad bona emancipati filii demortui voce-
tur, *l. 1. & tot. titul ff. si à parente quis manumissus sit*: &
tutelam quoque impuberis filii emancipati nancisca-
tur, *l. quò tutela. 73. ff. de reg. jur. l. 1. ff. de legit. tutorib.
tit. infr. de legitimâ parent. tutel. & hîc in fine.*
Præterea & illud non omittendum: quòd hodie 7.
secundùm consuetudinem quorundam locorum,
imò totius Germaniæ, hoc pro emancipatione ha-
beatur: si quis liberorum seorsim à patre degat, &
propriam familiam ejus permissu habeat: si consensu
ejusdem sibi soli negocietur: aut matrimonio ritè
contracto, suas sibi res gerat: quamvis judicialis con-
testatio non accesserit: *ut post alios, à se citatos, hîc tra-
dit Heigius numer. 15. & seq. Bocer. numer. 13. pag 168.
& Dauthius in tract. de testament. titul. qui testament.
fac. poss. numer 158. & seq. pagin. 206.* Quâ de re inspi-
ciantur etiam *Zasius in l. utrùm turpem. 197. numer. 4.
ff de verb. obligat. Sichard in l. ubi adhuc. 29. numer. 16.
C. de jur dot. Dn. Enenkel. in tractat. de privileg parent.
& liber. privileg 1. c. 10. numer. 15. & c. 12. numer. 3. &
seqq. Gilken. de præscript. part. 3. c. 3. num. 360. D. Besold.
lib. 1. polit. c. 10. num. 47. pag. 372. & in thesauro practic.
lit. F. num. 30. pag 266. item consil. 44. numer. 4. & seq.
vol. 2. pag. 73. Berlichius part. 2. conclusion. practicabil.
conclus. 11. numer. 23 cum multis seqq. Frider. Pensélt.
in addit. ad Coler. decis. 222. part. 2. Schurff. consil. 80.
numer. 3. cent. 1. & cons. 20. numer. 19 cent. 2. Arumæus
Exercit. Justin. 2. thes. 13. & 24 Gerhord decad. 2. q. 10.
Schneidevvin. ad §. sed si pater 8. infr. hoc tit. numer. 4.
& subseqq. Rauchbaur. libr. 2. quæstion. jur. civ. & Sax.
q 18. numer. 24. Moller. libr. 2. semest. c. 16. num. 4. Ar-
nisæus in Commentar. polit. de jure connubior. c. 7. sect. 2.
numer. 13. pag. 331. aliique suprà citati ad princip. tit. de
nupt. n. 17.* Tandem & hoc sciendum: quòd ab eman- 8
cipatione differat abdicatio. Hac enim non solùm à
patriâ potestate immunigeri liberi exibant: sed et-
iam, tanquam planè incogniti, & nullo sanguinis ju-
re ad eos attinentes, à parentibus abjiciebantur.
Quem modum à Græcis fuam habere originem,
constat *ex l. abdicatio. 6. C de patr. potest.* Hujusque ab- 9

dicatio-

dicationis insigne exemplum refert Valer. Max. *lib. 5. c. 8.* de Manlio Torquato, sic pronunciante: Sylvanum filium meum pecunias à sociis accepisse, cùm mihi probatum sit: & Republicâ eum, & domo meâ indignum judico, protinusque è conspectu meo abire jubeo. Idem refert Arithmæus *in pericul. secund. disp. 6. sub lit. F. pag. 121.* Cæterùm abdicatione abrogatâ *d. l. abdicatio. 6. C. de patr. potest.* mitius jus est introductum, nimirùm exheredatio: quam etiam Justinianus jure novo ad certas causas adstrinxit. *Novell. 115. c. 3. D. Beseld. d. libr. 1. pelit. c. 10. num. 45. p. 371.*

§. Admonendi. 7.

Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei, qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in potestate habebit: filium quidem de potestate dimittere, nepotem verò vel neptem retinere, & è converso filium quidem in potestate retinere, nepotem verò vel neptem manumittere, vel omnes sui iuris efficere. Eadem de pronepote, & pronepte dicta esse intelligantur.

Summaria.

1 *Qui filium & nepotem in potestate habet, potest vel utrumq., vel alterutrum emancipare.*
2 *Quilibet rei suæ moderator & arbiter.*
3 *Injuriam non facit alicui, qui beneficium non confert.*
4 *In ys, quæ libera alicujus voluntati relinquuntur, ratio non exigenda.*
5 *Romanæ libertatis firmissima fundamenta; sui quemque juris & dimittendi, & retinendi, esse dominum.*

1 AIt hoc loco Justinianus: eum, qui filium & ne-
potem in potestate habet; rectè vel utrumque,
vel utrum volet, emancipare posse, *l. liberum 28. ff. de*
2 *adoptionib.* Ejusque multiplex solet dari ratio: tum
quia suæ quisque rei liberrimus moderator est, atque
arbiter, *l. in re mandata. 21. Cod mandati.* Tum quia
non facit alicui injuriam, qui beneficium non con-
fert, *l. injuriarum. 1. §. si quis de honoribus 4. ff. de injur.*
Tiraquell. de retraict. lignagier. §. 1. gloss 8. num. 42. Tum
3 quia in illis, quæ liberæ sunt voluntatis, ratio non est
4 exquirenda, cur hoc, aut illud fiat, aut minùs; etiam
si res meliùs transigi potuisset: cùm nuda voluntas
sufficiat, *argument. § per traditionem. 40 infr de rerum*
divisione. l. usufructuarius. 44. ff. de usufruct. l. Proculus. 26 ff de damno infect. Quò spectat etiam illud,
quod M. Tullius *in Oration pro Cæcinna, & L. Corne-*
5 *lio Balbo* scribit: Fundamenta esse firmissima Romanæ
libertatis, sui quemque juris & dimittendi, & re-
tinendi esse dominum, *prout eum hic citant Mynsingerus num. 3. & Heigius num. 5.*

§. Sed & si pater. 8.

Sed & si pater filium, quem in potestate habet, avo vel proavo naturali secundùm nostras constitutiones super his habitas, in adoptionem dederit: id est, si hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem judicem manifestaverit, præsente eo, qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo præsente, qui adoptat: solvitur quidem jus potestatis patris naturalis: transit autem in hujusmodi parentem adoptivum, in cujus persona & adoptionem esse plenissimam antea diximus.

Summaria.

1 *Sextus modus tollendæ vel potiùs mutandæ potestatis patriæ est adoptio.*
2 *Istius adoptionis requisita.*
3 *Filius adoptandus tacens, & non contradicens, pro consentiente habetur: & quare.*
4 *Præsens in judicio si tacuerit, consensisse videtur.*

SExtus modus, quo filius egreditur potestatem pa- 1
triam, est *adoptio*: quando videlicet paterfamilias
filium suum avo, vel proavo materno, aut paterno, à
cujus sacris alioqui per emancipationem ipse exemp-
tus est, in adoptionem tradit, *de quâ adoptionis specie*
nonnihil attigimus in §. sed hodie. 2. supr. de adoptionib.
Quamvis isto modo patria potestas mutetur potiùs,
quam tollatur. Nam transit filius à potestate unius,
putà patris naturalis, in potestatem alterius, putà pa-
tris adoptivi, cui datur adoptandus. Quemadmo- 2
dum & novatio pristinam tollit obligationem, & si-
mul novam constituit. *§. præterea. 3. infr. quibus mod.*
tollit. obligat. Ad hanc autem adoptionem, ut vim ha-
beat mutandæ potestatis, tria sunt necessaria. I. Ut
adoptans sit avus vel proavus, *hic, & d §. sed hodie. 2.*
vers. si verò pater. &c. supr. de adoptionib l. penult. C. eod.
II. Ut adoptio coram competente magistratu, sive a-
pud acta fiat. Sic enim fit adoptio, vel coram magi-
stratu, ut hæc: vel coram Principe, ut arrogatio, §. 1.
supr. de adoption. III. Consensus tam adoptantis, quàm
ejus, qui adoptatur, *hoc §. nostro. & l. in adoptionib. 5. ff.*
de adopt. Ubi notandum; quòd filius adoptandus ta-
cens; & non contradicens, pro consentiente habea-
tur. Hujusque ratio plana est: quoniam is celebrari 3
patitur adoptionis actum ad se pertinentem, & vel
maximè in judicio, in quo tralatitium est, ex præsen-
tiâ & taciturnitate consensum induci, tametsi aliud
non probetur. *l. qui patitur. 18. & l. qui fide. 43 ff man-* 4
dati c. 2. de appell. in 6. l. qui tacet. 142. ff. de regulis ju-
ris. c. qui tacet. 43 ubi Dynus & Peck. de reg. jur. in 6.
Heigius hic n. 4. Bachovius nu. 1. & Mynsingerus n. 10.

§. Illud

§. Illud autem. 9.

Illud autem scire oportet, quod si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium postea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tuâ: nihilominus quod ex eâ nascitur, in potestate tuâ nascitur. Quod si post emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit: patris sui emancipati, vel avi adoptivi potestati subjicitur.

SUMMARIA.

1 *Nepos autē filij emancipationem conceptus, nascitur in potestate avi, non filij.*
2 *In his, qui ex justo matrimonio nascuntur, conceptionis tempus inspicitur.*
3 *Ex filio jam emancipato conceptus, non in avi naturalis, sed in patris sui, vel avi adoptivi potestate nascitur.*
4 *Filius conceptus priusquam pater Senatu moveretur, Senatoris filius dicitur.*

1 Duo Imperator hic breviter exponit. Prius est: nepotem ante filii emancipationem cóceptum, in avi potestate nasci, non in filii: atq; ita conceptū, neque dum editum, pro eo haberi, atque si in lucem
2 jam tum productus fuisset. Cujus ratio est: quia in his, qui ex justis nuptiis nascuntur, conceptionis tempus spectatur, *arg. titul supr. de ingenuu. vers. è contrario, &c. l. cum legitima. 19. & l. qui in utero. 7. & 26. ff. de stat. homin. l. verum est. 3. ff. de bonor possess. secund. tabul. Vlpian. in fragm. Institut. titul. 5. §. ult. Vul*
3 *tejus h. num 1.* Alterum priori contrarium est: conceptum nempe ex filio emancipato, non in avi naturalis, sed in patris sui, vel avi adoptivi potestate nasci. Quod etiam Pomponius significat, *in l. sed etiam. 14. ff. de adoptionibus.* Ejusq; eadem est ratio: quia tempore conceptionis filius jam esset emancipatus. *Giphanius hic Anton Fab. tom. 1. Iurispr. Papin. titul. 11.*
4 *princ. 10. illat. 8. pag 677.* Hinc & conceptus, antequam pater ejus Senatu motus est, quasi Senatoris filius intelligitur. *l. emancipatum. 7. §. 1. ff. de Senatorib. Plura hujus rei exempla vide apud Mynsinger h. num. 3. & seq. nec non Tiraquell. de retract. lignagier. §. 1. gloss. 9. num 77. & seq.*

§. Finalis.

Et quidem neque naturales liberi, neq; adoptivi ullo pene modo possunt cogere parentes, de potestate suâ eos dimittere.

SUMMARIA.

1 *Emancipatio utriusq; tum patris, tum filij, consensum requirit.*
2 *Nulli hominum jus suum detrahendum.*
3 *Invito beneficium non datur.*
4 *Quibus casibus pater filium emancipare cogatur.*
5 *Potestate suâ qui abutitur, eâdem privari meretur.*
6 *Quibus casibus filius etiā invitus emancipari possit.*
7 *Per modos solvendæ patriæ potestatis non potest aboleri reverentia & observantia, parentibus jure natura à liberis debita.*
8 *Ius naturale non potest tolli per jus civile.*
9 *Varij emancipationis effectus, remissivè.*

Quandoquidem emancipatio ex utriusque, & patris, & filii, arbitrio pendet, *l. penult. C. de emancipationibus liberor.* satis evidens est; quod, sicut pater invitum ac recusantem filium dimittere ex suâ potestate nequit, *Novell. 89. cap. 11.* ita nec filiusfamilias ullo modo patrem invitum & reluctantem cogere possit, ut ipsum emancipet, suique juris efficiat, *l. non potest. 31. ff. de adoptionibus. l. si cui legatum. 92. ff. de condic. & demonstrat. l. penultim. in fin ff unde liberi. & monitum supr. ad princ. titul. de nuptiis. num. 58.* Tum quia nulli hominum jus suum detrahendum est, *l. 2. ff. de his, qui sui vel alieni juris sunt.* Tum quia invito alicui beneficium non datur, *l. invito. 69. ff. de regul. jur.* Quin nec Princeps rescripto suo facere potest, ut pater vel avus invitus emancipare compellatur, *l. nec avus. 4. Cod. de emancipationibus liberorū.* Enimverò sunt certi quidam, jureque definiti casus, quibus pater filium emancipare cogitur. I. Si pater filium contra pietatem durius tractet, *l. ultim. ff. si à parente quis manumiss. Ioan. Mercer. lib. 2. opinion. c. 22.* Qui enim potestate suâ abutitur; eâdem privari meretur, *§. 2. vers. sed & major. §. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt. d. l. 2. ff. eod. cau privilegium. 60. caus. 11. q. 3.* II. Si pater leno filias prostituat, aliamvè peccandi necessitatem imponat, *l. si, lenone. 12. C. de Episcopali audient. l. ultim. Cod. de spectaculis.* III. Si pater legatum, sibi eâ conditione relictum, ut filium emancipet, acceperit, *d. l. si cui legatum. 92. ff. de condic. & demonstrat. Anton. Fabr. tom. 1. Iurisprud. Papin. tit. 11. princ. 10. illat. 9. pag. 678.* IV. Si quis à prædone adoptatus sive arrogatus minor 25. annis, petat se restitui in integrum, *l. denique. 3. §. si quis minor. 6. ff. de minoribus 25. annis.* V. Si impubes arrogatus, postea pubes factus ostendat, arrogationem sibi non expedire, seque in eâ circumscriptum esse. *l. nonnunquam. 32. & l. sequent. ff. de adoptionib.* Ex contrario sunt quoque casus, quibus patri filium suum vel invitum emancipare permittitur. Nam quibus ex causis (*quæ recensentur in Novell. 115. cap. 3.*) filius potest exheredari: ex iisdem ipse, quantumvis repugnans, juste potest emancipari: quia ista duo æquiparantur, *l. quidam cùm filium. 132. ibiq; Bartol. & reliqui Dd. ff. de verb. oblig. Hubertus de Bonacursio in praxi sua. rubr. quib. mod. jus non-agentes, &c. num. 90. pag. 56. cum seq. Iason hic ad Pore. & Angel. numer. 2. in fin. Mynsinger. num. 3. & fusius Heigius numer. 12. & sequent.* Sed vide Jacobum Cancerium *part. 1. var. resolut. jur. cap. 10.*

(Right margin numbers: 1 beside "Quandoquidem"; 2 beside "est, l. 2."; 3 beside "regul. jur."; 4 beside "Enimverò"; 5 beside "Qui enim"; 6 beside "quam. 32.")

capxo.num.9 fol.117. ubi scribit patrem non posse filium invitum emancipare, nisi subsistente causa justâ, arbitrio judicis definiendâ, *per notata Menochy*
7 *de arbitrar. jud. casu 138.* Porrò de omnibus superioribus patriæ potestatis tollendæ modis in genere sciendum est: quamvis per eos dissolvatur patria potestas: non tamen aboleri pietatem, reverentiam & observantiam, quæ parentibus jure naturæ à liberis
8 debetur. Jus quippe naturale non potuit tolli per civile, *§. penult. supr. de jur. nat. gent. & civ. §. ultim. infr. de legitim. agnator. tutel. §. minus ergo. 11. infr. de hereditat. quæ ab intest. deferunt, & docet Rittershusius hic in fine, & praeclarè Illustr. Dn. Enenkel. in tract. de*
9 *privileg. parent. & liberor. privileg. 2. c. 1. & seqq.* Denique varios emancipationis, vel solutæ patriæ potestatis effectus, *post alios,* diligenter exponunt Matthias Berlichius *part. 2. conclusion. practicabil. conclus. 11. numer. 54. cum multis seqq.* & Dominicus Cardinal. Tuschus *tom. 6. practic. conclus. lit. P. conclus. 31. num. 1. & subseqq.*

DE TUTELIS,

Tit. XIII.

Principium Tituli.

Transeamus nunc ad aliam divisionem personarum. Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutelâ sunt, vel in curatione, quædam neutro jure tenentur. Videamus ergo de his, quæ in tutelâ, vel in curatione sunt. Ita enim intelligemus cæteras personas, quæ neutro jure tenentur. Ac priùs dispiciamus de his, quæ in tutelâ sunt.

Summaria.

1 *Continuationis series.*
2 *Quæ personæ sint sub tutoribus, vel curatoribus: quæ item neutro jure teneantur.*
3 *Tutela prior est curatione; origine & naturâ.*
4 *Tutor datur impuberi: curator puberi.*
5 *Varia verbi tutelæ significatio.*
6 *An rectè tutela ac cura inter cætera jura personarum referantur.*
7 *Nec pupilli, nec minores jus rerum suarum administrandarum habent.*

1 Explicatis hactenus duabus personarum divisionibus: reliqua est tertia (quæ non tam divisio, quàm superioris continuatio sive subdivisio videtur: *ut Ioannes Ramus, Rittershusius, Antonius Matthæus, Faber, Mynsingerus, Hotomanus, Giphanius, & aly hìc annotarunt*) hoc loco exponenda: quâ ex his personis, quæ sui juris sunt, aliæ tutorum, aliæ curatorum auctoritate reguntur: quædam suo prorsus arbitrio relictæ sunt. 2 Sub tutoribus sive tutelâ existunt pupilli, vel impuberes: masculi quidem, usque ad annũ ætatis 14. fœminæ verò usque ad annum duodecimũ, utrinque completum, *infr princ. tit. quib. mo l. tutel. finit. vers. & ideò, &c. l. fin. C. quand. tut. vel curat. esse desinant.* Sub curatoribus sive curâ sunt puberes, vel adolescentes, vel minores annis viginti quinque, *inf init. tit. de curatorib. l. 1. §. ult. ff de minorib. 25 annor.* Majores viginti quinq; annis, cùm & sibi, & suis rebus rectè prospicere præsumantur, nisi contrarium ostendatur, neutro jure tenentur. 3 Ideò autem Justinianus Imp. hìc innuit: se priùs de tutelâ, & posteriùs de curatione, *putà infr. tit. 23.* dicturum: quia tutela & origine & naturâ est prior curatione. Origine quidem: quoniam tutela est ex XII. tabulis, *uti arguit l. 1. in pr. ff. de testam. tutel. & l. verbis. 120. ff. de verb. signif.* imò ex ipso jure naturali sive gentium. *§. penult. Instit. de Attil. tutor. ubi nos paulò latius:* curatio est ex constitutionibus Principum, *ut explicabitur infr. in princ. tit. de curatorib. num. 15.* Naturâ verò: quia tutor impuberi datur: curator puberi, *de quo in §. permissum. 3. infr. h. tit. numer. 11. & tot. tit. infr. de curatoribus.* 4 Ast impuberem naturâ præcedere puberem omnibus, communi sensu non destitutis, notissimum est. Eâq; de re videantur *Stephanus Bedeus hic, & Herman. Vultejus num. 1. & 2. & in d §. penult. infr. de Attil. tutor. Franc. Hotoman. ibidem. & hic enunciat. 7. Gothofred. ad l. 1. super verb. jure civili. ff. h. t. Franc. de Caldas ad l. si curatorem. 3. verb. sine curatore. num. 8 C. de in integr. restitut. minor. Ioan. Berchols. part. 2. disput. 1. proposit. 2. & Albert. Bologn. in disput. de lege, jure & aequit. c. 16. num. 8.* Porrò de verbo sive nomine tutelæ sciendum est: tutelam in jure sæpiuscule significare quamlibet defensionem & conservationem seu refectionem: ut cùm dicimus tutelam viæ. *l. quidam in testamento. 30. ff. de legat. 2.* item tutelam ædificiorum. *l. fructus. 7 §. ult. ff. solut. matrim.* 5 Sic Prætor dicitur suscipere tutelam minorum *l. 1. in princ. ff. de minoribus. 25. an.* Sic dicitur tutela corporis sui. *l. ut vim. 3 ff. de justit. & jur.* Sic tutela dotis. *l. penult ff. de impens. in res dot fact.* Sic tutela sumitur pro custodiâ & conservatione *in l. 1. C. de verb. signif.* Sed & appellatione tutelæ cura continetur. *l. pater Severianã. 101. §. conditionum. 2. in fin. ibiq. gloss. ff. de condit & demonstrat. Simon. Sichard. in suo Lexico jurid. lit. T. in verb. tutela, &c.* Unde & Horatius tutelam usurpat pro curâ, dum *lib. 2. serm.* ita canit:

——— *Interdicto huic omne adimat jus*
Prætor, & ad sanos abeat tutela propinquos.

Verùm hoc loco tutela in specie usurpatur de illâ defensione ac tuitione, quæ pupillo à tutore præstatur, ut mox *ex §. 1. hujus tit.* planius intelligetur. Atq; de vario tutelæ significatu noviter plura observatione haud indigna congessit Martinus Magerus à Schonberg, *in tract. juridico-historico politico, de Advocatiâ armatâ, &c. c. 2. n. 99. & seqq.* 6 Cæterum quod tutela

& cura hoc loco inter cætera jura personarum referuntur, ei non contrariũ est, quod & rebus. *l. cùm plures.12.§.cùm tutor.3.ff. de administr. & peric. tutor. l. si tamen.15.ff. de testament. tutel.* & in rem. *l. pater. 4.ff. d.t.* & rerum. *l. propter litem.21. § 2. & 4.ff. de excusat.* & ad patrimoniũ tutor detur. *§. datus. 17. infr. de excusat. tutor.* ac curator quidem etiam magis. *l. consil. 7.ff. de curatorib. furioso, & aliis, &c. l. secundum.20.ff. de rit. nupt. l. in copulandis.8.C. de nupt. l. non tantùm. 7.ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, &c §.2. infr. de curatorib.* Etenim respondetur: quod & pupillorum & puberum ea esse ætas intelligatur, ut consulendum ei sit ope alienâ. *l. qui habet.3. in princ. & §.1. in fine. ff. hoc tit.* & illorum quidem magis: undè potissimùm personæ præficitur tutor. *§. 1. hoc tit.* rebus per quandam consecutionem; ut quæ à persona citra incommodum præsentissimum separari nequeant: in his verò minus; ita tamen, ut non eo secius auxilio, sui non potestate, *curatoris* ipsi regi dicantur. *l.1.§. ult ff. de minorib. 25. an.* Utrumque eò maximè pertinet, quo intelligamus; nec illos, nec hoc jus rerum suarũ administrandarum habere. *d. l. 1. ff. de minorib. l.2.C. de in integr. restit. minor. §. nunc admonendi.2. inf. quibus alien. lic. vel non.* quod personarum quoddam jus sive adjunctum est. Rebus ergo dari tutor curatorq; rectè dicuntur, quæ administrationem, finemq; consectarium; pupillis, minoribusque ipsis, quà substantiam & objectum proximum muneris utriusque spectamus, ut benè explicat Timæus Faber *disp.7. ad Instit. Imperial. th.1. Hucq; referantur, quæ annotavimus ad §.1. infr. hoc tit. num.21. & seq.*

§. Est autem tutela. 1.

Est autem tutela (ut Servius definivit) vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permissa.

S U M M A R I A.

1 *Servius Sulpicius Dialecticæ peritissimus.*
2 *Tutelæ definitio, ejusq; accurata explanatio.*
3 *Dictio (vis) varias recipit significationes: & quid hic significet.*
4 *A lectione Florentinâ in dubio non recedendum.*
5 *Objectio diluitur.*
6 *Alia objectio refutatur.*
7 *Tutela quatenus inter contractus referatur.*
8 *Quæ vis tutelæ contraria.*
9 *Tutela cur non definiatur actus legitimus.*
10 *Theophili paraphrasis, ut & aliorum Interpretum commentatio, auctoritatem juris non habet.*
11 *Verba (in capite libero) quomodo intelligenda.*
12 *Tutela munus liberis tantùm personis committendum.*
13 *Servus, cùm pro nullo habeatur, tutor esse nequit.*
14 *Alia instantia confutatur.*
15 *Filiofamilias tutor non datur.*
16 *Explicatio l. fin. §. minores. C. de sentent. pass.*
17 *Servo tutor non datur: & intellectus l. penult. §. 2. ff. quod falso tutore auct. gest &c.*
18 *Cur servo & filiofamilias tutor dari non possit.*
19 *Nemo potest esse simul in potestate duorum.*
20 *Dominica, patria, & tutorum potestas, quomodo differant.*
21 *Tutoris præcipuum officium.*
22 *Tutela quâ in re distinguatur à curatione.*
23 *Cura quas ob causas constituatur.*
24 *Tutelæ causa efficiens.*
25 *Tutela triplex est.*
26 *Tutela testamentaria.*
27 *Tutela legitima.*
28 *Tutela dativa.*
29 *Reprehenduntur novas divisiones contra morem veterum fingentes.*

IN pertractandâ tutelæ materiâ, exordium hoc loci Justinianus sumit, à definitione: ex quâ illius naturam & causas planiùs intelligere queamus. Servius autem Sulpitius Jurisconsultus (qui Dialecticæ fuit peritissimus: & primus omnium methodo civilem scientiam complexus est, omniaque definitionibus ac divisionibus illustravit, *test. Cic. in Brut. & Orat. 9. in Anton. & alibi*) tutelam sic definiebat: ut sit vis ac potestas, in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permissa. *hoc §. nostro. & l.1.ff. hoc tit.* Quæ definitio licet suis partibus absoluta, satisque elegans censeatur, *Bronchorst. cent. 2. miscellã. controv. assert. 3.* haud tamen quorundam, nescio quâ singularis eruditionis ac sapientiæ opinione intumescentium, novasque subinde (rejectis & Jurisconsultorum acutissimorum & Imperatorum augustissimorum definitionibus) accuratiores (scilicet si Diis Homericis placet) fabricantium, morsus ac reprehensionem effugere potuit. Unde non immeritò ab eorum obscurâ diligentiâ, qui juridicas definitiones ad *ἀκρίβειαν* Logicorũ, præter utilitatem ullam, & præter exemplum tam Jurisconsultorum, quàm Interpretum vetustiorum, volunt revocare, sese abhorrere scribit Dn. Collega Besoldus *in tract. de tutelá & curâ. cap. 1. num. 1. itemq; in delibat. jur. ex lib. 4. Pand. tit. 3. quæst. 7. pag. 344. allegans Arumæum in tract. de mora. cap. 2.* Cui assentire videtur Justus Schütz *exercitationum juris disput. 4. th. 1. lit. a. pag. 49.*

Sed singula definitionis hoc loco traditæ verba examinanda sunt paulò diligentiùs. *Vis ac potestas*, generis loco ponuntur: & utrumq; verbum, unũ ac idem significat. Etsi n. vocabulũ, *vis*, significationes alioqui recipiat varias, ut post Bartol. *in d. l. 1. ff. eod.* explicat *Vincent. Manzin. in tract. de tutel. q. 1. princ. n. 10* tamen verbum *potestas*, eidem veluti interpretationis vice additũ, ostẽdit: *vim* hic accipi pro quadã auctoritate seu facultate tuendi ac defendendi sive gubernãdi pupilli, & res. ej⁹ administrandi, tutori concessâ.

Sicuti

Sicuti aliàs quoque in jure copula *ac* sive *&* expositiva est, *ut in princ. tit. supr. de libertin. ibi, manui & potestati. & in l. manumissiones. 4. ff. de just. & jur.* Atque ita tenent *Eguinarius Baro, Bodeus, Mynsinger, Schneidevvin. Thadaeus Piso, Hotomanus, Ant. Matthaeus, Borcholt. & pleriq; alij in hoc §. Forcatul. in Necyomant. Dialog. 66. Paulus Montanus in tract. de jure tutelar. cap. 2. numer. 14. & 20. Frid. Pruckman. in tractat. de Regalib. §. soluta potestas. c. 1. numer. ultim. Donell. in Comment. de jure civ. lib. 3. c. 1. pag. 132. ibiq; in suis notat. Hilliger. ad lit. B. Andreas Gerhardi Decad. 3. quaestion. 1. & noviter Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quaest. 1.* Caeterùm Theophilus hic, eumque secuti Harmenopulus. *lib. 5. Epit. tit. 11. Wesenbec. in Paratitl. hoc t. num. 3. Vultejus h. numer. 2. Alciat. Parerg. lib. 1. c. 28. & lib. 9. c. 21. Castillianus Cotta in memor V. tutel. Ioan. Rosin. antiquit. Roman. lib. 9. c. 3. in fin. Treutler. vol. 2. disput.* 8 *thes. 1. (quem meritò ibi in suis not. refutat. Reinhard. Bachov.)* & alii pro *vis*,
4 *jus* legunt. Verùm nihil ego mutandum esse censeo. Primùm quia & in libris veteribus, & in Pandectis Florentinis (à quarum lectione in dubio recedere nefas existimatur, *Goeddaeus ad rubric. tit. ff. de verb. signif. numer. 26.*) *vis* legitur. *d. l. 1. ff. h tit.* Deinde quia mox idem verbũ tam hic in *§. sequent.* quàm *in d. l. 1. §. 1.* iteratur, dum apertè dicitur, tutores eam *vim ac potestatem* habere. Tum quia haec duo conjungere vetus est phrasis valde elegans; *ut apud Terent. in Heautontimorumen. act. 4. scen. 3.*

———————— *Hic me magnificè effero, qui vim tantam in me & potestatem habeam tanta astutia.* Ita vis & potestas conjunguntur *in §. adipiscenda. 3. infr. de interdict. l. scire leges. 17. ff. de legib. l. 1. ff. de noxalib. actionib. & l. si idem. 7. C. de codicil. Duaren. ad tit. ff. de tut. c. 1. Henningus Wegner. disput. 3. ad Institut. tit. 1. lit. c.* quanquam aliter ista duo vocabula (*vis ac potestas*) explicent *Gerardus Tuningius & Theodorus Marcilius hic, & Anton. Faber tom. 1. Iurisprud. Papin. tit. 12. princ. 1. pag. 680.*

5 Quod autem tutela hic definitur *vis*, ei non obstat, quod commodiùs videatur, & tutelae effectui convenientiùs, pro *vis* legi *jus*: cùm vocula *jus* magis exprimat naturam tutelç, quàm vocabulum *vis*: propterea quod tutela sit *jus*, tutoribus in personam simul & facultates pupilli competens, *arg. hujus §. 1. & d. l. 1. ff. hoc tit.* Quandoquidem vocula *vis* non minùs naturam tutelae exprimit & effectum ejus demonstrat, quàm vocula *jus*. Quinimò cùm vocabulum *jus* magis ambiguum sit, pluresque habeat significationes, quàm vocabulum *vis*, ut patet *ex l. ult. ff. de justit. & jur.* & aliâs quoque apud latinos ac probatos Scriptores vis potestatem significet: non utique quicquam peccârunt Servius & Justinianus, quod potiùs voculâ *vis*, quàm voculâ *jus*, usi fuerint.

6 Deinde non adversatur, quod *vis* usitatè in jure potestatem denotat. Atqui illi, qui in tutelâ sunt, non sunt in potestate: sed sui sunt juris, *per principium hujus tituli.* Quod enim illi etiam, qui in tutelâ sunt, sint in potestate, satis relucet *ex hoc §. nostro.* ubi Justinianus (*post Servium*) tutelam definit potestatem. Quod verò *in principio hujus titul.* dicitur, eos in tutelâ esse, qui sui sint juris, nec potestati alterius subjecti: id non de potestate quavis, adeoque etiam tutoriâ; sed de eâ duntaxat potestate accipi debet, de quâ in praecedentibus egerat Imperator. Egerat autem de potestate dominicâ & patriâ: ut negari non potest, & docet Hunnius *dicto loco.*

Non item resistit *l. contractus. 23. ff. de regul. jur.* u- 7
bi tutela, sive tutelae datio inter contractus refertur. *Nam* tutela vis & potestas est, si simpliciter accipiatur: si verò pro administratione ac gestione sumatur: quasi contiactus dicitur & censetur. *§. tutores quoque 2. infr. de obligationib. quae quasi ex contractu nascunt* ubi disertè traditur, tutores (cùm nullum negocium inter tutorem & pupillum contrahatur) quasi ex contractu teneri videri. Deinde quanquam tutelam suscipiens quasi contrahat: id tamen fit ex accidente: cùm principalis tutelae finis non sit, ut tutor obligetur, sed ut pupillus defendatur. Sicque generis loco poni nequit, quod ex accidente, & per consequentiam venit. *D. Besold. d. tract. de tutel. & cur. c. 1. num. 2.*

Similiter non refragatur, quod nihil sit tam con- 8
trarium & inimicum tutelae, quàm vis & potestas. *Etenim* hoc loco nequaquam vis seu potestas violenta, jureque prohibita, intelligitur, *ut Accursius putavit in d. l. 1. ff. hoc tit.* sed vis legitima & amicabilis, id est, potestas seu auctoritas favorabilis, quae in piâ defensione potiùs, quàm in atrocitate consistit: quaeq; tutoribus in pupillos à lege concessa est. *Arumaeus Exercitat. Iustin. 3. thes. 1. Olemannus ad lib. 1. Disput. jur. civil. Giphanij. Disput. 5. numer 3. Valent. Riemer. decad. quaestion. jurid. illustr 3. quaest. 1.*

Praeterea nihil movet, quod objicitur, tutelam es- 9
se definiendam potiùs actum legitimum, quàm vim & potestatem. *l. actus legitimi. 77. ff. de reg jur. ubi Papinianus ait, tutoris dationem esse actum legitimum. Ergo & tutelam.* Tutoris namque dationem esse actum legitimum non negatur: dummodo id de legitimo & dativo tutore, non verò de testamentario, accipiatur. Testamentarius enim tutor sub conditione, quam actus legitimus non recipit, dari potest. *§. ad certum tempus. 3. infr. qui testam. tutores dari poss.* At dativum sub conditione dari non posse palàm est. *l. muto. 6. §. 1. ff. hoc titul.* Unde nec illud genus omnibus tutelae speciebus, sed tantum dativae & legitimae, competeret. Adhaec datio quidem tutoris est actus legitimus: non autem tutela ipsa; quam munus publicum esse, & potestatem à lege tutoribus concessam, placuit, *initio tit. infr. de excusationib. tutor. vers. nam & tutelam, &c. l. non tantùm. 17. §. eos. 2. ff. eod. tit. l. filiusfamilias. 9. ff. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt. Olemannus d. Disput. 5. numer. 5. Adde Timaeum Fabrum disput. 7. ad Institut. Imperial th. 2.*

Denique nihil ad rhombum facit, quod Theophi- 10
lus, & alii magnae auctoritatis Interpretes pro *vis*, *jus* legunt. *Siquidem* Theophili paraphrasin, & aliorum

rum Interpretum commentationem planè nullam juris auctoritatem obtinere indubitatum est, *per l. 2. §. hac igitur. 19. C. de vet. jure enucleand.* ubi Justin. Imp. omnem omninò auctoritatem disertè detrahit veterum aliorumque scriptis, quæ in corpus juris relata non sunt, nec ab ipso comprobata fuerunt: adeò, ut etiam sub gravi pœnâ ex illis quicquam allegari aut recitari prohibeat. Verba Imperatoris ita habent: *Hasce itaq; leges & adorate & observate, omnib. antiquiorib. quiescentib. Nemoq; vestrum audeat vel comparare eas prioribus, vel si quid dissonans in utroq; est, requirere: quia omne, quod hic positum est, hoc unicum & solum observari sancimus. Nec in judicio, nec in alio certamine, ubi leges necessariæ sunt, ex aliis libris, nisi ab iisdem Institutionibus, nostrisq; Digestis, & Constitutionib. à nobis compositis, vel promulgatis, aliquid vel recitare, vel ostendere conetur: nisi temerator velit falsitatis crimini subjectus, unà cum judice, qui ei audientiam accommodaverit pœnis gravissimis laborare.*

11 Sequitur in definitione: *in capite libero.* Quæ verba commodè, salvèque Latini sermonis proprietate, vel ad tutorem referri possunt, vel ad pupillum, *juxta Donell. d. lib. 3. cap. 1. Bodeum hic in fin. Hunn. d. l. 1. var. resol tract. 4. q. 2. Lindeman. disp. 1. de tutel. th. 1. Iustum Schütz. d. disp. 4. th. 1 lit. b. pag. 50. & Hackelm. disp. 15. illustr. q. th. 1. lit. d.* Tametsi alii aliter sentiant. *Accurs. Hotoman. Wesenbec. Bercholt. Vult. Mynsing. Baro, & Interpretes communiter hic, Manzinus in tr. de tut. q. 1. pr. n. 11. & seqq. Arumæus d. Exercit. 3. th. 2. Timæus Faber d. disp. 7. th. 3. Matth. Steph. cent. 1. q. 83. Rober. disp. 4. th. 2. Ioan. Stuck. part. 1. Exerc. Iustin. decad. 3. assert. 1. lit. C. & Treutler. d. volum. 2.*
12 *disp. 8. th. 1. ibiq; Bachov. in suu not. ad lit. C.* Ad tutorem quidem illa verba referri possunt: ut significetur, tutelæ munus liberis duntaxat personis committendum esse. *l. in servili. 7. C. qui dare tutor. poss. &c.* Servus enim, quamdiu servus manet, tutor esse nequit. *l. si quis tutorem. 22. ff. de testament. tut.* cùm, quod ad jus civile attinet, pro nullo habeatur. *l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.* Atqui tutela est ex jure civili: *ut postrema hujus definitionis clausula arguit, & latè*
13 *probat Hœnonius disp 3. ad Instit. controvers. 1.* Ad pupillum verò eadem verba referri queunt: ut intelligatur, tutelam esse vim & potestatem in capite libero, id est, in caput liberum, more veteri. Sic enim eleganter veteres hominem liberum vocare solent, ut *Gell. lib. 5. noct. Att. c. 19. Tutorib.* (inquit) *in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemq; fas non est, ut caput liberum fidei sua commissum alienæ ditioni subjiciant.* M. Tullius *Verrina 4. hic* ait, *de capite libero judicabit?* Et Ulpian. *in fragmen. Inst. tit. 11. Qui liberum caput mancipatum sibi, vel à parente, vel à coemptore manumisit, &c.*

14 Cui non obstat *§. 1. infr. hoc tit.* ubi Justinianus satis perspicuè ostendere videtur: quod verba ista *(in capite libero)* ad tutorem accommodare velit: eò quod illic subjicit; tutores esse illos, qui eam vim ac potestatem habeant. *Hac namque ratio* quidem probat, quod prædicta definitionis verba ad tutorem referri debeant: id quod non negatur; sed liberaliter conceditur. Non autem probat, quod in controversiâ est; quod videlicet ad pupillum eadem verba referri nequeant: quia tutela ad utrumque pertinet; ad tutorem quidem activè; ad pupillum verò passivè. Quin nec antiptosin istam *in capite* pro *in caput* absurdam & inusitatam esse arguit lex XII. tabb. in quâ scriptum erat: *Si furiosus est, agnatorum gentiliumq; in eo, pecuniaq; ejus, potestas esto*, ut auctor ad Herennium refert *lib. 1. Rhetoric.* & Cicer. *lib. 2. de Invent.* Neque rectè regeritur: quod si Justinianus hic per *caput liberum* denotasset etiam pupillum; dicere debuisset, tutelam esse vim ac potestatem in capite libero sui juris: cùm in pupillo, qui in tutelâ est, requiratur, non solùm, ut sit liber; sed etiam ut sui sit juris: hoc est, in potestate patris non ampliùs existat, *per princip. hujus tit.* Quia cùm semper præsupponatur: eum, qui in tutelâ est, sui esse juris, ac potestate patris, morte ejus aliovè modo liberatum, *d. princ.* frustrà ejus in definitione mentio fieret. *Hunn. d. quæst. 2. pag. 220.*

Ex eo igitur cernere licet: tutorem non dari iis, 15
qui sunt in potestate. Etenim filiofamiliàs non datur. *l. mutu. 6. § ult. ff. hoc tit. l. cùm filiusfamilias. 28. ff. de testam. milit. l. si putas. 6. C. de petit. hered.* Nec adversatur *l. fin. §. minores. 2. C. de sentent pass.* ubi filiusfamilias habet tutorem. *Nam* ibi pater deportatus erat: & proinde filiofamilias impuberi, sui 16
juris effecto, tutor fuit constitutus: qui, patre beneficio Principis restituto, tutor esse non desiit, propter improbos mores, & vitâ luxuriosam patris. *Borcholt. & Vultejus hic n. 4.* Servo item non datur tutor: nisi 17
ei, qui spem certam libertatis habeat. *l. si impuberi. 13. & l. ei, qui. 17. ff. de tutor. & curator. datis ab his, &c.*

Neque resistit *l. penult. §. 2. ff. quod falso tutore auctore gest. esse dicatur.* ubi etiam ancillæ impuberi tutor datus esse videtur. *Illam* etenim legem de falso tutore exaudiendam esse, non solùm inscriptio tituli, sed & principium *dictæ l. penult.* satis superque ostendit. *Ad alia, minus urgentia, quæ eandem in sententiam adducuntur, respondet Roberus d. disp. 4. ad th. 2. & Olemannus d. disp. 5 n. 6. & 7.* Ratio autem, cur filiofa- 18
milias & servo tutor dari nequeat, hæc est: tum quia hi satis defenduntur illorum ope & consilio, quorum sunt in potestate; servus à domino, filius à patre, *docente hic Rittershusio, pagin. 93.* Tum quia sunt jam potestati, vel patris, vel domini subjecti. At in duo- 19
rum simul potestate aliquis esse non potest, *arg l. si, ut certo. 5. & si duob. 15. ff. commodati. l. homo liber. 54. in pr. ff. de acquir. rer. domin. l. eum, qui ædes. 23. ff. de usurpat. & usucap. Giphan. hic in vers in cap. libero, &c. in fine.*

Additur in definitione: *ad tuendum eum.* Quibus 20
verbis finis & officium, veraq; nota tutelæ continetur: Hæc n. triplex potestas, dominica sive herilis, patria, & tutorum sive tutoria ita differunt: quod herilis, est dominii, aut possessionis, *l. potestatis. 215. ff. de verb. signific. l. qui in servit. 118. ff. de reg. juris.* patria,

est quasi dominii & principatûs, sive præeminentiæ. *l. pronunciatio. 195. §. familiæ. ff. de verb. signific.* hæc tu-
21 torum, est tuitionis sive defensionis. Namque tutoris præcipuum est officium, ne indefensum pupillum relinquat, *ut ait Marcellus in l. tutoris. 30. ff. de admin. & peric. tut.* Quò spectat memorabilis Azonis sententia *in summa Cod. de tutela testam. n. 5.* dicentis: potestatem dominicam & patriam potissimùm inductam esse propter utilitatem ipsius domini & patris: sed tutorum potestatem ob utilitatem pupilli, non autem tutoris. Cæterùm isthæc tuitio seu defensio maximè in personâ pupilli posita est: sicuti ad-
22 ministratio in bonis sive rebus ejusdem. Quâ re tutela discernitur à curatione: quod hæc principaliter in administratione bonorum consistat. *l. in copulandis. 8. C. de nupt.* illa in tuitione & custodiâ personæ. *§. certa. 4. infr. tit. proximo. l. certarum. 12 & l. quia persona. 14. ff. de testam. tut.* Quanquã per consequentiam, ad tutorem quoq; bonorum administratio pertineat. *infr. init. tit. de curatorib. §. item tria 5. ibi, plurium pupillorum tutela, vel cura eorundem bonorũ. infr. tit. de excusat tutor. vel curat. l. cùm plures. 12. §. cùm tutor. 3. & tot. tit. ff. de administr. & peric. tutor. Schneidevvin. hic nu. 5. Paulus Montanus in tr. de jure tutel. c. 4. num. 18. & seqq. Ant. Fab. d. tom. 1. Iurispr. Pap. tit. 12. princ. 1. illat. 2. & 3.*
23 Annectuntur definitioni & hæc verba: *qui propter ætatem se defendere nequit.* Quibus rursus tutela distinguitur à curatione: quæ non solùm propter ætatem, *ut infr. init. d. tit. de curatorib. in verbo: quia licet puberes sint, &c.* sed aliquando etiam propter furorem, profusionem, morbum perpetuum; aliaque vitia & defectus constitui solet. *§. furiosi. 3 & §. seq. inf. d. c. decurat tit. ff. & C. de curator furios. &c. Giphan. & Mynsing. hîc num. 8. Manzin. in tract. de tutel. q. 1. princ.*
24 Postremò adjicitur: *jure civili data ac permissa.* Quâ clausulâ tutelæ causa efficiens, & simul etiam diversæ ejus species denotantur. Nam verbum *data*, ad legitimam tutelam: *permissa* autem, ad testamentariam & dativam refertur, *secundum Marcilium & Wesenbecium hic num. 4. Gothofred. ad l. 1. ff. h. tit. Donell. d. lib. 3. Comment. de jure civ. c. 1. in fine. & D. Boeer. ad §. permissum. 3. numer. 1 infr. hoc tit.* Legitimos quippe tutores lex ipsa facit. *l. legitimos. 5. in princ. ff. de legit. tutorib. l. mutus. 6. §. tutor. 2 ff hoc tit. initio. tit. infr. de legit. agnator. tutel.* Testamentarios verò & dativos lex permittit dari: illos à parente; hos à magistratu. Illos dari permittit lex XII. Tabular. *l. 1. in princ. ff. de testam. tutel. l. verbis. 120. ff. de verb. significat.* Hos (dativos) aliæ leges novæ dari permittunt, *de quibus est infr. tit. de Attilian. tutore, &c.*
25 Triplex igitur est tutela: Testamentaria, Legitima, & Dativa, *l. generaliter. 52. C. de Episcop. & cleric. militia. 4. C. qui dare tutores, &c. l. ult. ibi, vel dativi, vel legitimi fi. nt tutores. C. de legit. tutel. l. dativus. 7. ff. rem pup. vel adol. sal. fer. l. scire. 13. in princ. ff. de excu-*
26 *sat.* Testamentaria tutela est: cùm parentes liberis, in potestate constitutis, impuberib⁹ justo testamento tutores constituunt. *§. permissum. 3. & 4. infr. hoc tit. l. 3. & tot. tit. ff. de testament. tutel.* Legitima est: 27
quando deficiente tutore testamentario, proximus agnatus à lege ad tutelam impuberis vocatur. *tot. tit. inf. de legit. agnator. tut.* Et hæc quatuor alias species complectitur: videlicet legitimam tutelam agnatorum, patronorum, parentum, & fratrum, quæ fiduciaria appellatur. *d. modò t. & 1. de legit. patronor. tut. & duob. seqq.* Dativa verò tutela est: cùm tutor non ex- 28
tante testamentario, aut legitimo, à Magistratu competente datur. *tot. tit. infr. de Attiliano tutor. tot. tit. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, &c. & tot. tit. C. qui dar. tutor. vel curat. poss.* De quibus omnibus ac singulis infrà ordine suis locis audiemus. Et de istis tutelæ speciebus, *post Interpretes hîc videantur D. Halbritterus, Collega & Compater meus amandus, in disput. de tutelis, & curationib. de anno 1589. thes. 4. 46. 63. & 77. item in disput. de anno 1598. Respondente Georgio Leschio, Professore olim in Collegio Illustri, thes. 1. 7. & 11. D. Collega Becerus class. 1. Disp. 14. Respondente Iodoco Colbio, thes. 45. & seqq. edit. 2. Schegckius in Delibatu jur. Disputat. 3. thes. 19. 20. 33. & 45. Treutler. volum. 1. Disput. 8. thes. 2. 3. & 4. Setser. Disput. 6 thes. 3. 4. 13. & 18. Wegner Disputat. 3. thes. 1 lit. I. item thes. 2. & 3. Nicolaus Everhardus disput. Iustinianeâ 3. thes. 47. 52. & 67. Arumaeus d. Exercitat. Iustin. 3. thes. 3. Olemanrus ad d. Disput. 5. Giphanij. numer. 10. & seqq.* Adde om- 29
ninò D. Besoldum *in tract. de tutel. & cur. cap. 3.* ubi (me judice) non malè putat: eos, qui operosè contra priscorum morem urgent novas divisiones, jus nostrum obfuscare magis, quàm declarare: adeoq; eosdem, qui nostro in casu διχοτομίας ingerunt, & cum Cujacio tutelam dividunt in legitimã & dativam; & dativã rursus subdividũt, in eam, quæ in testamento, & eam, quæ à magistratu datur, ordinem tutelæ defendæ pervertere: propterea quod testamentariam, quæ ordine prima & summa est, medio loco collocant. *Ernestus Cothman disput. jur. civ. 8. th. 2. & Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 3. c. 4. lit. A.*

§. Tutores autem. 2.

Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent exque ipsa re nomen acceperunt. Itaque appellantur tutores, quasi tuitores atque defensores: sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

SUMMARIA.

1 *Tutores unde dicti.*
2 *Tutela ad tuitionem & utilitatem pupillorum, tota referenda.*
3 *Cur tutores sæpius dicantur tollitores.*
4 *Aphobi tutoris Demosthenis, & aliorum quorundam perfidia.*

5 *Maxi-*

5 *Maximiliani Imp. facetum dictum.*
6 *Historia, de Andronico, Imp. Constantinopolitano.*

1 DEfinitionem tutelæ modò proposuit Justinia-
nus: hic verò tutores definit, & etymum sive
notationem eorum adfert. Nam dictos ait tutores,
quasi tuitores: quod pupillos sibi commissos, consi-
lio & auctoritate tueri atque defendere debeant. *l. 1.*
ff. de minorib. & l. 1. §. 1 ff. hoc tit. Unde & simpliciter
defensores dicuntur, *in l. 2. propè fin. C. quand. mulier.*
tut. offic. fungi pot. Sic & tutela, antiquâ linguâ idem
est, quod tuitio: ut suadela, cautela, loquela, & ejus
formæ alia, *de quib. passim Sextus Festus, & hic Gipha-*
2 *nius.* Quemadmodum autem tutela ad tuitionem:
sic ad commodum quoq;, & utilitatem pupillorum,
non tutorum, tota referenda est. Hinc præclarè Ci-
cero *lib. 1. offic.* ita scribit: *ut tutela sic procuratio Rei-*
publ. ad utilitatem eorum, qui commissi sunt, non ad eo-
rum, quib. commissi, gerenda est. Quamvis sæpè tuto-
res parùm (proh dolor!) nomini suo respondeant: &
3 veriori etymologiâ dicantur tollitores aut devorato-
res: eò quod plerunque bona pupillorum tollant, de-
vorent, absumant, furentur & auferant, *teste Alberico*
de Rosat. in suo Lexic. verb. tutor. quem refert Antonius
Piaggius in tract. de tutore & curatore. quæstio. 1. num. 3.
4 Id quod olim Demosthenes cum magno suo malo
damnoque expertus est: qui cùm septennis Aphobo
tutori in opulento patrimonio esset relictus: ita ab
improbo isto tutore spoliatus est, ut vix ei superfue-
rit, unde suis præceptoribus mercedem persolveret.
Idem experti sunt filii illi Diodoti, quorum causam
egit Lysias adversus Diogitonem tutorem: item
C. Malleolus, cujus tutor fuit Verres: qui, quod ar-
genti placuit, invasit: quæ mancipia voluit, abduxit:
de cæteris rebus, quantum libuit, abstulit: nec ratio-
nem interim dans, nec pecuniam reddens, *ut scribit*
5 *Cicero Act. 3. in Verrem.* Unde Cæsar Maximilianus
eos tutores (scilicet Gerhaber / quâ voce Austriaci in-
digitant tutores) qui tali essent ingenio; festivè vo-
care solebat G.rnhaber / additâ literâ N. daß sie der
Pupillen Gut gern selber haben. Item aliis tutoris vo-
cabulum Germanicum Vormund / quasi vor dem
Mund / dicitur: hoc est, den Pupillen und Pflegkin-
dern das Brodt vor dem Mund wegnemen. Et pro-
verbo dicitur: Pfleger Trew wardt nimmer new:
Itemque die Vormunden machen es offt also / daß den
Nachmunden nicht viel über bleibt. Quâ de re vide-
antur. *Schardius in suo Lex. jurid. in verb. tutela pro*
conservatione, &c. Dn. Collega Besold. in thesauro præ-
ctico lit. p. num 17. pag. 619. & lib. 3. de success. Reg. dis-
sert. 4. num. 8. edit. 2. Paulus Montanus in tractat. de ju-
re tutel. c. 4. numer. 3. & multis seqq. Georg. Obrecht. in
eleganti suâ Disputat. 18. de patrocinio pupillorum. th. 15.
& seq. Vincent. Manz. in tract. de tutel q. 1. princ. num.
20. Damhoud. in tract. de patrocin. pupillor. & viduar.
c. 1. per tot. Ioannes Gutierrez in tract. de tutelis & cur.
part. 1. c. 1. n. 10. & seqq. Ioach. Cluten. orationib. novo-
Iustin. 14. th. 4. & Philipp. Kimpschilds exercit. Acad. 5.
quæst. 6 pag. 178. Atque huc etiam referri poterit hi- 6
storia de Andronico Comneo: qui tutor Alexio, E-
manuelis Imperatoris Constantinopolitani filio da-
tus, cùm regnandi libidine crudeliter è medio sustu-
lisset Alexium, pupillum suum, Imperio potitus im-
manitatem atque sævitiam in Alexii cognatos & a-
micos vertit: hisq; partim atrociter occisis, partim
in exilium missis, Diis sese & hominibus infestissimũ
reddidit: ac proinde ab Isaacio, istius in Imperio Suc-
cessore captus, & pluribus meritis pœnis affect⁹, tan-
demque per carnifices in patibulum sublimatus, la-
queo vitam fœdissimam turpissimè finivit: quemad-
modum, *post Cuspinianum, & alios,* memoriæ prodi-
dit Johannes Bocatius *lib. 9. de casibus viror. illustriũ.*
cap. 11. Verùm enimverò inde universalis tutorum
derivatio deduci haud poterit: cùm aliquorum cri-
men in omnes diffundere, iniquissimum censeatur,
notante Andrea Kiessenio in disput. de tutelis & tutorib.
th. 1 sub lit. a. Plures de infidelibus ac impiis tutori-
bus historias recensent Samuel Meigerius *in Nucleo*
historiar. part. 2. lib 4. c. 8. per totum. & novissimè Mar-
tinus Magerus *in tractat. juridico-politico, de advoca-*
tiâ armatâ. c. 1. num. 331. & multis seqq.

§. Permissum est. 3.

Permissum est itaque parentibus, liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filios filiasque procedit omnimodo. Nepotibus verò, neptibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in potestatem patris sui non sunt recasuri. Itaq; si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tua sit: nepotes ex eo non poterunt ex testamento tuo tutores habere, quamvis in potestate tuâ fuerint: scilicet quia mortuo te, in potestatem patris sui recasuri sunt.

S U M M A R I A.

1 *Tutela testamentaria cæteris præfertur.*
2 *Heres testamentarius, herede legitimo potior.*
3 *Qui testamento tutores dare possint.*
4 *Parentes pro liberis optimum capere consilium creduntur.*
5 *Patria potestas ad quod usq; tempus durare videatur.*
6 *Impuberibus tantùm liberis, in potestate constitutis, testamento tutor datur.*
7 *Quinam appellatione liberorum contineantur.*
8 *Differentia inter filios, & nepotes.*
9 *Qui in potestate est, in tutelâ esse non potest.*
10 *Tutela remedium subsidiarium.*
11 *Impuberibus tutor; puberibus verò curator datur.*
12 *Filio exheredato tutor à patre rectè constituitur.*
13 *Exheredatio filium patriâ potestate non liberat.*
14 *Enodatio l. jure nostro. 26. §. ult. ff. de testam. tutel.*

 15 Con-

15 *Consideratio l. qui à patre. 3. ff. de confirmando tutore.*
16 *Mens & explicatio l. quò tutela. 73. §. 1. ff. de regul. juris.*
17 *Exheredatio an & quatenus extinguat jus suitatis, remissivè.*
18 *Sensus genuinus l. sæpè ita. 53. ff. de verb. signif.*
19 *Cur parentibus permissum sit testamento tantùm liberis suis tutorem constituere.*
20 *Qui tutores testamento dati confeantur.*
21 *Tutores inutiliter dati, à magistratu confirmandi.*

QUæ hactenus explicavimus: communia sunt,
sive generalia, ad omnem speciem tutelæ perti-
nentia: *de quibus est totus titul. Pand. de tutelis.* Quæ
jam sequuntur, sunt specialia. Ac primò de tutelà te-
1 stamentatiâ, quæ reliquis duabus potior & dignior
est, disseritur hic, *& titul. seq. De eâ est titul. ff. & C.*
de testam. tut. & titul. ff. de confirmando tutor. Ratio,
cur priore loco de testamentatiâ agatur, hæc est: quia
quamdiu tutela ex testamento, quæ favorabilior est,
speratur: tamdiu legitimæ & dativæ tutelæ, quæ
minus est favorabilis, locus non relinquitur, *l. quam-*
diu. 89. ff. de regul. juris. l. si quis sub conditione. 11. ff. de
2 *testam. tutel.* quemadmodum, quamdiu heres aliquis
testamentarius speratur: tamdiu successioni & here-
ditati legitimæ sive ab intestato locus non est, *l. quam-*
diu. 39. ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. quamdiu. 89. ff.
de reg. jur. l. 2. C. unde liberi. De tutelà autem testa-
mentariâ, hìc breviter Imperator tria hæc compre-
hendit: qui, quibus, quomodo sive ubi, tutorem da-
re possint. Et primum ait: parentibus tantùm iis,
3 qui in potestate habent liberos, permissum esse, lege
scilicet XII. Tabularum, tutores constituere. *l. 1. &*
l. tutor incertus. 20. ff. de testam. tut. & leg. verbis legis.
120. ff. de verbor. signific. Contrà igitur, qui vel non
sunt parentes; ut patroni, ut extranei, ut agnati: vel
sunt quidem parentes, sed liberos non habent in po-
testate: ut mater, avus & avia materni, pater natu-
ralis, &c. testamento suo frustrà dederint tutores
impuberibus, quamvis heredibus à se institutis, *l. 1.*
§. 1. l. 2. & l. ultim. ff. de confirm. tut. l. peto. 69. §. mater.
ff. de legat. 2. l. qui tutelam. 28. §. ultim. ff. de testam. tutel.
l. 1. & l. mater. 4. C. eodem. & l. 1. C. de confirman. tutor.
4 Ratio autem, cur parentibus jus dandi testamenta-
rios tutores concessum sit, est duplex: tum quia pa-
rentes pro liberis optimum & saluberrimum capere
consilium, iisque rectissimè prospicere velle credun-
tur, ob singularem summamque affectionem, quâ il-
los prosequuntur, *l. si plures. 3. §. 1. ff. de administrat.*
& peric. tutor. leg. penult. §. 1. ff. de ritu nupt. l. nec in ea.
22. §. fin. ff. ad legem Iuliam de adult. l. penult. circa prin-
cip. vers. si verò pater. C. de adoptionibus. & l. ultim. in
5 *princip. C. de curatore furios.* Tum quia patria pote-
stas à tempore mortis patris, videtur quodammodo
in liberos continuari, & durare ad id usque tempus,
quo liberi sibi per ætatem prospicere possunt, id est,
usque ad pubertatem, *l. 2. ff. de vulgar. & pupill. sub-*
stitut.

Secundò ait Imperator: tutores dari liberis impu- 6
beribus, & quidem iis, qui in potestate sunt. Si igi-
tur liberis dantur tutores: dabuntur tam filiis & fi-
liabus, quàm nepotibus, neptibusque, pronepotibus,
& deinceps cæteris descendentibus in infinitum: &
non solùm natis, sed & posthumis, *dict. l. 1. ff. de testam.*
tutel. & infrà. §. proximo. Hi enim omnes appellatio- 7
ne liberorum continentur, *d. l. liberorum. 220. ff. de*
verb. signific. l. quid si nepotes. 6. & l. si quis ita. 16. ff.
de testam. tutel. Differentiam tamen inter filios & 8
nepotes hanc Imperator adfert: quod filiis pater
semper, sive omnimodo det tutorem: nepotibus ve-
rò non omnimodo; sed ita demùm, si post mortem
avi non recidant in potestatem sui patris: quod eve-
nit, si vivo adhuc testatore avo, filius in potestate e-
jus esse desierit, putà mortuo interim filio, aut eman-
cipato, *dict. l. 1. §. ultim. cum leg. seq. ff. eodem.* Ratio, 9
cur isto demum casu tutor nepoti detur, hæc est:
quia qui vel jam est in potestate, vel in potestatem
patris recidit, in tutelâ esse nequit; nec etiam tuto-
re indiget: cùm tutela remedium sit subsidiarium, 10
quo defectibus minoris ætatis succurritur, *l. 3. ff. h.*
tit. l. quamvis. 32. §. infans, 2. ff. de acquir. vel amitt.
poss. Giphanius & Ioan. Ramus hic in fine. Et quidem
impuberibus duntaxat tutores dantur. Nam alii sub
tutelà esse non possunt, quàm impuberes. Puberibus 11
siquidem datur tantùm curator, qui testamento dari
non potest, §. 1. *infr. de curatorib.* Rectè autem impu-
beribus, in potestate existentibus. Illis enim, qui non
sunt in potestate, ut spuriis & naturalibus, & eman-
cipatis, propriè testamento tutor non datur. *l. 1. §. 1.*
ff. de confirmand. tutor. & l. ultim. C. eodem. Sed de his
infrà. §. fin. h. tit. Neque verò distinguendum puto: 12
liberi impuberes, instituti sint, an exheredati. Nam-
que etiam exheredato filio tutorem à patre rectè da-
ri posse, sine confirmatione judicis (cùm per exhere-
dationem filius non desinat esse in potestate, *per text.* 13
expressum in l. ultim. ff. unde legitimi. & l. filium. 20.
in princ. ff. de bonor. poss. c. cont. tab. & patet benè men-
te filium exheredare possit; non notæ causa, ut ei ob-
sit, sed potiùs ut prosit. *l. multis. 18. ff. de liber. & post-*
hum. l. cùm ex filio. 39. ff. de vulg. & pupill. substit. l. si
patronus. 13. §. 2. & l. Paulus. 47. in princ. ff. de bonis
libert.) probabilius est, *l. pater. 4. l. si hereditas. 10. §.*
2. in fin. l. si pater. 31. ff. de testam. tutel. l. avia. 77. §.
pater. 3. ff. de condic. & demonstr. Donell. lib. 3. Comm.
de jure civil. cap. 4. pag. 140. Cujac. in Papin. ad l. jure
nostro. 26. §. ultim. ff. de testam. tutel. D. Halbritter. in
Disput. de tutel. de anno 1598. thes. 2. Ant. Faber tom. 1.
Iurisprud. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 29. & ad tit. qui
testam. tut. dar. poss. princ. 1. illat. 18. pag. 1038. Paulus
Berens disput. ad Instit. 2. them. 1. quæst. 2. & 3. Duaren.
ad tit. ff. de testam. tutel. c. 2. Petrus Faber & Philippus
Matth. in l. quò tutela. 73. §. 1. num. 3. ff. de reg. jur. Fo-
man. disput. 5. th. 5. lit. a. Arumæus disput. 14. Digest. th.
4. Treutler. vol. 2. Disput. 8. th. 2. lit. b. ibiq. Bachovius
in suis not. Hortens. & Antonius Matthæus hic in suis
Not. Matthias Stephani cent. 1. q. 84. Valentin. Forster.
de

de successionib. ab intestat. libr. 2. cap. 18. numer. 40. Andreas Gerhardi Decad. 3, q. 3. Ioan. Shreter diatribar. domesticar. decad. 3. quaest. 2. Hunn. libr. 1. var. resol. jur. civ. tractat. 4. quaest. 4. Timaus Faber *disp. 7. ad Institut. Imperial. th. 4.* Tametsi contrarium teneant *Hotoman. lib. 6. observat. 5. Wesenbec. in hoc §. num. 2. & Forsterus junior disputat. 4. ad Institut. th. 4.*

14 Huic sententiæ non adversatur *d. l. jure nostro. 26. §. ult. ff. de testam. tut.* ubi Papinianus expressè scribit: tutorem, exheredato filio à patre datum, à prætore esse confirmandum. Nam tutor ibi non ideo confirmandus est, quòd exheredato fuerit datus: sed quòd exheredatus testamentum, in quo tutor eidem datus erat, querelâ inofficiosi testamenti impugnârit. Unde ipse Papinianus *in d. §. ult.* statim subjungit: eventum rei judicatæ declaraturum, utrùm tutor ex testamento patris, an ex decreto prætoris auctoritatem acceperit. Si enim exheredatus filius obtinebit, ac testamentum querelâ evertet: tunc retrò apparebit testamentum nullum, & consequenter etiam tutoris datio: adeoque tutor ex decreto auctoritatem accepisse dicetur. Siu verò succumbet filius exheredatus: tunc ei rectè ac jure tutor datus intelligetur: nec is ex decreto, sed ex testamento auctoritatem habebit.

15 Sic quoque non obloquitur *l. qui à patre. 3. ff. de confirmando tutore.* ubi cùm Julianus respondet: eum, qui à patre tutor scriptus est, aut non justo testamento, aut non ut lege præcipiebatur, confirmandum esse ad tutelam gerendam: per hunc, qui non ut lege præcipiebatur, datus est, intelligere videtur Julianus *(interprete Hotomano, dicto loco)* tutorem filio exheredato datum. Ideoque is legitimè datus non erit: sed confirmatione demum magistratûs legitimabitur. Lex, *inquam*, ista non obloquitur. Dum enim Hotomanus pet tutorem, non ut lege præcipiebatur datum, intelligit tutorem à patre exheredato filio datum, evidenter principium petit. Hoc etenim ipsum est, quod nunc quæritur: anné filio exheredato pater jure tutorem dare possit? Et quòd possit, lucidum evadit *ex d. l. pater. 4. ff. de testament. tutel.* ex quâ non ineptè sic colligitur: Quemadmodum pater filio instituto tutorem dare potest; ita etiam potest dare exheredato. *d. l. 4 in princ.* ubi exheredatus cum instituto in eâdem oratione conjungitur. Atqui filio instituto dat pater tutorem ipso jure citra omnem confirmationem, modò sit in potestate. *per hunc §. nostrum & d. l. 1. in princ. ff. de testam. tutel.* Ergo & exheredato dat tutorem ipso jure, absque ullâ confirmatione, si testamentum est validum *d. l. si hereditas. 10. § 2. in fin. ff. eod. l. avia 77. §. pater. 3. ff. de cendic. & demonstrat. l. 2 C de confirm. tutor.* Sed & idem evincitur ex comparatione patris & matris *in d. l. 4. ff. de testam. tutel.* institutâ. Pater siquidem dat filio exheredato jure tutorem: mater autem non nisi instituto, & quidem non jure. *l. 2. ff. de confirmando tutore. l. quanquam. 62. in princip. ff. de rit. nuptiar.* sustinetur tamen, quasi potius in rem, quàm in personam datus fit tutor, & confirmatur cum inquisitione: quæ confirmatio locum non habet, nisi tum demum, quando minùs jure pater tutorem dederit. *d. l. 4. vers. cùm à patre. ff. de testam. tutelâ.*

Præterea non repugnat *d. l. quò tutela. 73. §. 1. Digest. de regul. juris.* ubi dicitur, neminem posse tutorem dare cuiquam, nisi ei, quem in suis heredibus, cùm moritur, habuit, habiturusvé esset, si vixisset. Filius verò exheredatus, suus heres patri non existit. *leg. 1. §. consanguineos. 10. ff. de suis & legitimis heredibus.* Ergò ei tutor dari non posse videtur. Non repugnat, *inquam* Jurisconsultus enim *in dict. l. 73. §. 1. ff. de regul. jur.* non simpliciter & indefinitè de suis heredibus loquitur: sed de iis demum heredibus; quos testator, cùm moritur, habuit. Atqui exheredatio ante hereditatis aditionem, sine effectu & nullius momenti est. *d. l. filium. 20. circa princip. versic. sed cùm exheredatio. ff. de bonor. possess. contra tabul. Hœnonius Disputat. 3. sub controvers. 2. ubi ad hoc citat Hippol. à Collibus in d. l. 73 ff. de reg jur.* Porrò an & quatenus exheredatio extinguat jus suitatis, *post plures alios, utramq; in partem citatos,* explicat Hunnius *d. tract. 4 quaest. 5.* Et sanè exheredationem non extinguere jus suitatis, *post Hotomanum libr. 9. observat. c. 10.* tradit novissimè D. Besoldus *in tractat. de tutel. & cura. cap. 7. num. 2 pag. 12.* 16

17

Minùs denique contradicit Paulus *in l. sæpè ita comparatum. 53. in princip. ff. de verbor. significat.* quando dicit, tutorem separatim sine pecuniâ dari non posse. *Siquidem* sensus genuinus istius legis hic est: non posse patremfamilias de solâ tutelâ liberorum suorum in testamento disponere, nisi simul de pecuniâ suâ sive rebus disponat, heredemque eodem in testamento (quod sine heredis institutione haud subsistit. *§ ante heredis. 34. infr. de legat.*) instituat: non ut necesse sit, illum ipsum quoque, cui tutor datur, instirui. *Et ita hanc legem dextrè explicat Elias Robertus Disputat. 4. ad thes. 3. & Hunnius d tractat. 4. quaest 4. in fine.* 18

Tertiò indicat *in hoc §.* Justinianus: parentibus ita demum licere tutores liberis suis dare, si testamento id faciant. *l. 1. in princ. ff. de testam. tutel. l. 1 § 1. ff. de confirmando tutor.* Cùm enim pater, qui tutorem constituit, patriam potestatem, quam in liberos suos habet, mandare tutori intelligatur: patria verò potestas fit ex legibus, quamvis non scriptis, sed ex moribus populi Romani. *l. 3. & l. patri furiosi. 8. in princ. ff de his, qui sui vel alieni jur. sunt:* consequens est, ut legem quodammodo facere debeat testator, qui dat tutorem. Legem porrò privatus facit tum demum, cùm testatur; non etiam si extra testamentum quis disponat, putà in codicillis: quia de testamento solo sentit lex XII. tabular. non etiam de codicillis, quorum nullus tum usus erat, cùm sic locuta est: *paterfamilias uti super pecuniâ tutelâvé rei sua legassit, ita jus esto l sæpè. 53. in princ. vers. at cùm dicitur. & l. verbis. 120 ff de verb. significat. Vlpian in fragm. tit. 11. de tutel. §. testamento. 13. Ant. Faber d. tom. 1. Iurisprud. Papin. titul. 12. princ. 1. illat. 26. & ad titul. qui testam. tutor. dar poss. princ.* 19

20

princ.1.pag.1028. Sanè testamento datos tutores accipere debemus etiam eos, qui codicillis testamento confirmatis scripti sunt: sed utrobique eos demum, qui jure dati sunt. *l.2 Digest. de testament. tutel.* & dati eo testamento, quod jure valeat, & perfectum
21 sit. Imperfecto namque testamento dati, confirmandi sunt: ut & epistolâ, aut alio quolibet instrumento inutiliter dati à Prætore sive magistratu confirmantur. *leg. 2. ibiq; Cynus Codic. de confirmando tutor. & dict. leg. 1. Digest. eodem titul. Sylvest. Aldobrand. Fabr, Bedeus, & Heigius hic num 16. Manzinus in tractat. de tutel. quæstion. 1. secunda quæstionis principal. num. 2. & seq. Gutierrez in tract. de tutel. & cur. part. 1. c. 6. & 23.*

§. Cùm autem. 4.

Cùm autem in compluribus aliis causis posthumi pro jam natis habeantur; & in hac causa placuit, non minùs posthumis, quàm jam natis testamento tutores dari posse: si modò in eâ causa sint, ut si vivis parentibus nascerentur, sui heredes, & in potestate eorum fierent.

Summaria.

1 *Posthumi in plerisq; juris articulis pro jam natis habentur.*
2 *Pater præsumitur suis liberis velle optimè prospicere.*
3 *Sui posthumi qui dicantur.*
4 *Intellectus l. ventri. 20. ff de tutoribus & curator. dat. & l. 1. §. si quis vers simili modo. ff. de eo, qui pro tut. neg. gessit.*
5 *Quatenus posthumo rectè tutor detur à patre.*
6 *Posthumus unde derivetur.*
7 *Verè posthumi qui dicantur.*
8 *Quæ notationes & derivationes omnium verissima.*
9 *Lectioni Florentinæ quando standum.*
10 *Latinorum vocabulorum orthographia unde petenda.*
11 *Locus quidam Virgilij explicatur.*
12 *Posthumi impropriè qui appellitentur.*
13 *Additio illa syllab ca,* mentum, *an in omnibus dictionibus ociosa.*

1 De posthumis hìc adferuntur duo: thesis, & hypothesis. Thesis hæc est: posthumos in plerisque juris articulis, si de ipsorum, non aliorum, agatur commodo & emolumento, pro jam natis haberi, *l. qui in utero. 7. & 26. ff. de stat. homin. l. quod dicimus. 231. Digest. de verborum significat. l. cùm quidam. 30. §. 1. versic nl. quoniam mortu. Digestor. de acquiren. vel omitt. hered. Bodeus hic, & fusè Eberhardus Speckhan. cent. 1. quæst. 74. Timæus Faber disput. 7. ad Institut. Imperial. th. 5. lit. b.* Hypothesis verò hæc est: posthumos in tutelâ quoque haberi pro jam natis: & proinde iis, si sui sint, tutorem in testamento à parente dari posse:
cùm pater præsumatur liberis suis & posse & velle optimè consulere, *l. nec in ea. 22. §. ult. ff. ad leg. Iul. de*
adult. l. ult. in princ. C. de curatore furios. & nihil utili- 2
us posthumo esse queat, quàm ut nasciturus eo tempore, quo patrem ampliùs non habebit, saltem habeat tutorem, a quo perinde, atque à patre regi possit. *Antonius Faber tom. 1. Iurisprud. Papin. titul. 12. princip. 1. illat. 25 pagin. 709. item illat. 36. pag. 718* Suos autem describit Imperator Justinianus hoc loco,
his verbis: *ut si vivis parentibus nascerentur, &c.* Nam 3
sui posthumi dicuntur; qui, si parente vivo nati essent, in potestate ejus futuri fuissent: quibus opponuntur posthumi alieni, sive extranei, *§. posthumo quoque alieno. 26. infrà, de legat. Vlpianus titul. Institut. 22. §. posthumi & §. eos, qui in utero, &c. & notat hic Giphanius.*

Cæterùm quod modò dictum; patrem posthumo 4
tutorem dare posse: ei non obstat *l. ventri. 20. ff. de tutor. & curator. datis & l. 1. § si quis. 6. vers. simili modo. ff. de eo, qui pro tutore negotia gessit.* ubi traditur: eum, qui nondum natus est, tutorem habere non posse. *Etenim respondendum*; posthumum, sive eum, qui nondum est natus, non posse habere tutorem, dum hæret in utero, ob eam rationem: quia tutor datur ad tuendam & defendendam personam, *§. certæ. 4. infrà titul. proximo.* Non est autem persona is, qui adhuc in utero existit. Itaque si huic à patre tutor testamento est datus: is utique haud poterit tutor esse eo tempore, quo uterus adhuc prægnans est. Id quod voluerunt Jureconsulti in jam adductis legibus. Interim 5
tamen posthumo rectè tutor à patre datur: non quidem ad hoc, ut tutor iste sit ventris, posthumo nondum nato: sed ut tutor esse incipiat, postquam natus erit posthumus. Atque ita tutor ille datur posthumo non, ut jam nato, sed ut nascituro, sive ut jam spe pupillo. *l. si nemo. 19. §. testamento. 2. ff de testament. tutel.* Unde apud M. Tullium Ciceronem *pro A. Avito.* posthumus dicitur spes parentis, subsidium generis, heres familiæ. *Sed videantur Matthias Stephani cent. 1. quæstion. 85. Dominicus Arumæus Exercitat. Iustinian. 3. thes. 5. Theodorus Marcilius, Ioachimus Mynsingerus, & Petrus Heigius hic numer. 4 & 5.*

Porrò illud obiter hoc loco notandum: posthu- 6
mum (non obstante contrariâ opinatione *Cujacij lib. 3. observ. c. 4. & alibi, Gothofredi in l. posthumi. 3. §. 1. ff. de injust. rupt. irr fact testam.* D *Boceri numer. 9. & Iohannis Borchelten in § fin. num. 8. infr. qui testam. tutor. dari poss. Alberici Gentil. Lection. Virgil. c. 14. Goclenij libr. 2. controvers Grammat. c. 6.* & aliorum, qui istam vocem sine aspiratione scribendam contendunt) à *post* & *humo* derivari: quòd post humatum patrem natus sit: ac proinde per aspirationem scribendum esse. Tum quia Varroni, Festo, Isidoro, & aliis plerisque Grammaticis ita placuit. Tum quia etiam Ju- 7
risconsulto Ulpiano verè posthumi dicuntur duntaxat ii, qui post mortem patris nascuntur. *d. l. posthumi. 3. § 1 ff. de injust rupt irrit. facto testam. l. nomen filiarum. 164. ff. de verb. signific.* Tum denique, quoniam illæ

illæ notationes & derivationes omnium verissimæ censentur, quæ cum propriâ significandi vi, cum formâ, cum fine, cum usu vocis consentiunt. *Everhard. à Midelb. in loco legali 4. ab etymolog. nu. 3. 5. 6. & seqq.* Idque confirmant latiùs *Iohan. Robert. libr. 2. animadvers. jur. civil. c. 1. & 2. itemq; in notis ad notata Mercator. lib. 2. cap. 1. & 2. Gudlaus ad dict. l. nomen. 164. n. 9. ff. de verbor. significat. Alciat. libr. 8. parerg. c. 13 & in d. l. 164. num. 1. ff. de verbor significat. Connan. libr. 10. Comment. jur civ. c. 3. num. 1. Petrus Gilken ad rubr. tit. C. de posthumis heredib instit num. 5. & seqq.* Wegnerus *Disputat. 3. ad Instit. thes. 2 sub lit. b. Hunnius libr. 1. variar. resolut. jur. civ. tractat. 4 quæst. 6.*

9 Neque huic sententiæ obstat tum auctoritas Pandectarum Florentinarum, in quibus dictio *posthumus* semper sine aspiratione scribitur, *postumus*, & non *posthumus*: tum auctoritas Græcorum, qui eandem vocem non per θ. πόσθυμος, sed per τ. πόστυμος perpetuò scribunt. *Etenim* lectioni Florentinæ haud standum est, quando evidenter constat, eam & juri, & rationi juris restagari; ut hoc in loco id accidere, perspicuè evincitur *ex d. l. 3. §. 1. ff de injust. rupt. irr. fact. testam. & d l. nomen. 164 ff. de verb. significat.* Quòd autem & Græci voculam *posthumi* sine aspiratione

10 per τ. & non per θ. scribunt, nihil ad rem facit. Tum quia Latinorum vocabulorum orthographia non à Græcis, sed à Latinis auctoribus petenda est. Tum quia cùm aspiratio non sit in particulâ *post*, sed in voce *humo*: ideò si Græci nomen ποσθυμος per θ. scriberent: aspirationem posteriori, cujus propria est, ademptam in priorem transferrent, contra genuinam vocis naturam. Ut verò in medio υ imponerent aspirationem per spiritum; Græcorum mores regulariter non paterentur. *Gœdd. allegato num. 6. circa finem.*

11 Nec item obstat auctoritas Virgilii, qui *libr. 6. Æneid.* Sylvium dicit Æneæ longævo posthumum, adeoque non patre mortuo, sed postremo loco natum:

——————————Primus ad auras
Ætheris Itale commistus sanguine surget
Sylvius Albanum nomen, tua posthuma proles:
Quem tibi longævo serum Lavinia conjux
Educet sylvis regem regumq; parentem.

Nam hi versus longè alium sensum recipiunt, nimirum talem: ut dictionem *longævus* accipiamus pro eo, qui defunctus immortalis factus, & in longum ævum inter Deos relatus fuerit: vel (*quod probabilius est*) quòd natus sit Sylvius Æneæ, qui jam anteà provectæ ætatis decessisset: ita ut isti versus confirment nostram sententiam maximè inspectâ auctoritate Dionysii Halycarnassei *libr. 1. Antiquit. Roman sect. 8.* & Auli Gellii *libr. 2. Noct. Atticar. c. 16.* qui Sylvium post mortem patris Æneæ natum profitentur.

12 Sic quoque nihil movet, quòd in legibus nonnullis posthumus dicitur non solùm ille, qui post humatum sive sepultum patrem; sed & qui vivo patre testatore, post testamentum conditum, est natus. *d. l. 3. §. ex his. 3. & §. seq. ff de injust rupt. irr. fact. testament. l. posthum. 24. ff. de liber. & posthum. heredib. instit. l. si filius-familias. 33. §. 1 ff. de testamento milit. l. posthumus. 6. in princ. ff. de inoffic. testam. l. 1. C. de posthum. heredib. instituend.* Respondetur enim rectè: eos, qui vivo adhuc patre, post testamentum ejus, in lucem prodierunt, abusivè saltem & impropriè posthumos appellari. Tum quia illi duntaxat posthumi sunt, qui post mortem parentis nascuntur *d. l. 3. §. 1. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam.* Cui consequens est: ut, si qui alii posthumi dicantur, impropriè & abusivè sic vocentur. Tum quia illi, qui vivo patre sunt nati, dicuntur posthumorum loco esse, *§. posthumorum. 2. infr. de exheredat. liberorum.* Idcirco autem & ipsi posthumi nominantur: quia, ad exemplum verorum posthumorum, testamentum paternum, in quo præteriti sunt, ex L. Vellejâ rumpunt: adeoque quoad effectum testamenti, posthumorum pronunciatione illi quoque designantur, qui post factum testamentum, vivo parente, nascuntur. *Idq; latissimè explicat Gilkenius ad d. rubr. C. de posthum. heredib. instituend. numer. 10. & seqq.*

Nihil denique ad rem facit: quòd quemadmodum in voce testamentum, vestimentum, indumentum, ornamentum, calceamentum, pavimentum, &c. dictio *mentum* significationem non habet, *auctore Valla lib. 6 eleg. c 37.* ita nec dictio *humus* in nomine *posthumus*. Præterquàm enim quòd additio illa syllabica, *mentum*, non omnibus in dictionibus ociosa est & superflua, ut vocabulum *testamentum* satis manifestè ostendit, *in princ. tit. infr. de testament. ordinand.* argumentum quoque à simili deductum vim concludendi nullam habet, quotiens in contrarium textus expressi adsunt. *Gœdd. in d. l nomen. 164. numer. 6. ff. de verb. significat. Hunn. d. libr. 1. var. resolut. tractat. 4. quæst. 6. in fine.* Et eandem rem vide noviter explicatius prosequentem Georgium Frantzkium *in resolutione famosissima leg. Gallus. 29. ff de liber. & posthum. heredibus instituend. Disputation. 1. sect. 1. per tot.* 13

§. Sed & si emancipato. 5.

Sed & si emancipato filio tutor à patre datus fuerit testamento: confirmandus est ex sententiâ præsidis omnimodò, id est, sine inquisitione.

S U M M A R I A.

1 *De confirmatione tutorum quatuor notanda.*
2 *Origo istius confirmationis.*
3 *Causa ejusdem.*
4 *Quibus casibus confirmatio fiat.*
5 *An tutor etiamsi confirmandus, quando mater liberos, quibus testamento dedit tutorem, heredes non instituit.*
6 *Sensus l. pater. 4. ff. de testament. tutel.*
7 *Nulla in jure leges adeò inter se sunt pugnantes, ut conciliari nequeant.*

8 Cor-

8 *Correctio legum evitanda.*
9 *Utrùm tutor à patrono datus liberto, sit confirmandus, quando patronus nihil ei reliquit.*
10 *Plures solennitates ad actum aliquem non sunt exigenda, quam lex ipsa requirit.*
11 *Mens & declaratio l. si patronus. 4. ff. de confir. tutor.*
12 *Ecquid tutor ab extraneo datus, confirmandus sit, quando extraneus pupillum heredem non instituit.*
13 *Speciale in uno significat, jus commune in aliis esse contrarium.*
14 *Intellectus l. 1. §. 1. ff. de confirmand. tut.*
15 *Tutor à patruo datus, indistinctè confirmatur.*
16 *Confirmatio tutorum, à quibus fiat.*
17 *Quomodo isthæc confirmatio fiat.*
18 *Ratio diversitatis, cur à patre datus tutor absolutè, adeoq; sine inquisitione confirmetur: à matre & cateris datus, non item.*
19 *Inquisitionis requisita.*
20 *Prætor tutorem, manifestò inidoneum, à patre datum, confirmare nequit.*
21 *Num tutores judicis decreto confirmati, dativi sint, an testamentarii.*
22 *Sententia l. qui à patre. 3. ff. de confirm. tutore.*
23 *Tutor, testamento non ritè datus, an & quatenus testamentarius dicendus.*
24 *Tutores ex quo tempore potestatem habeant administrandi bona pupilli.*
25 *Confirmans dare intelligitur.*
26 *Tutor testamento datus, an & quatenus legatum, in testamento relictum, perdat.*
27 *Qui tutores à satisdandi onere liberentur.*
28 *Quatenus tutores dativi præferantur legitimis.*
29 *Prætor, tutorem confirmans, quatenus sequatur judicium testatoris.*
30 *Forma præstantior materiâ, & dat esse rei.*
31 *Denominatio fit à potiori.*

1 IN hoc §. agitur de confirmatione tutorum: de quâ quatuor diligenter sunt notanda. I. Origo ejus, & causa: II. Quibus casibus fiat. III. Per quos, sive à qui-
2 bus fiat. IV. Quomodo fiat. Ad originem quod attinet, videtur ea esse ex constitutionibus Principum, *docente hic Giphanio argumento l. 1. §. 1. ff. de confirmando tutore, vel curat.*
3 Causa verò, cur nimirum tutorem, non rectè & legitimè datum, confirmet magistratus, est ista: quia in tutore deligendo præsumitur pater aut mater, ob paternam affectionem, quàm optimè filio prospexisse, *l. in confirmando. 8. & l. utilitatem. 10. ff. d. tit. l. nec in ea. 22. §. ultim ff. ad l. Iul. de adult. l. ult. C. de curat furios. l. cùm quidam. 24. C. de legat.*
4 Fit autem confirmatio multis casibus. Unus proponitur in hoc §. nostro: si à patre constituatur testamento tutor filio emancipato. Verùm omnes non ineptè revocari possunt ad hæc duo capita: ad patrem, & ad personas alias, ut matrem, patruum, patronum, extraneos, &c. De patre tria consideranda sunt. Primò modus, quo dat tutorem, ut si vel testamento injusto, vel codicillis testamento non confirmatis, vel fideicommisso, vel epistolâ tutorem constituat: vel si curatorem det testamento, *d. l. 1. & l. 3 ff. de confir tutor. l. 2. C. eod. l. jeto. 69. §. mater. 2. ff. de legat.* 2. Deinde cui det: ut si filio tutorem det, vel emancipato, vel naturali, vel puberi: aut si curatorem det impuberi, *hic & d. l. 1. l. si filio. 6. l. naturali. 7. ff. de confir. tut. l. ult. C. eod.* Tum quem det: ut si det matrem, *l. jure 26. ff. de test. tutel.* Quod attinet ad alios: ut si mater filio, avia nepoti, patruus fratris filio, patronus vel quivis extraneus impuberi tutorem, vel curatorem puberi dederit, *l. 2. l si patronus. 4. l. tutores 5. & l. ult ff. de confirm. tut. & l. 1. C. eod.* His, aliisque casibus datio injusta confirmatur: uno excepto, si mater tutor detur, *d. l jure. 26. in princ. ff. de testam. tutel. Giphan. in hoc §. nostro. vers ex his causis, &c.* Quod tamen hodie correctum esse videtur *l. 2. C. quando mulier tutelæ offic. fungi potest. & Novell. 118. c. 5.* Confer cum his, quæ dicuntur in principio *titul. infr. qui test. tut. darè poss. num. 9. & seqq.*

Sed quæstionis est non inelegantis: An tum etiam 5
tutor sit confirmandus, quando mater liberos, quibus testamento tutorem dedit, heredes non instituit? Et licèt Cujac. hic *in suis Notis, Borcholt. & Vultejus numer. 3. itemq;* D. *Bocer. n. 6. & 7. in §. permissum. 3. in fin. f. h. tit.* D. *Obrecht. in* D*isp. 18. de patrocin. pupill. th. 308. cum seqq. Faber in l. quò tutela. 73. ff. de R. Iur. Rom. cons. 188. num. 3. Robertus disp. 4. th. 4. Hænonius disput. 3. controvers. 2. Stephani cent. 1. quæst 84. Treutler. vol. 2. disp. 8. th. 2. sub lit. C. ibiq; Bachovius in suis not. Anton. Fab. tom. 1. Iurisprud Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 30. Hunnius libr. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 7.* D. *Besold. in tract de tutel. & cur. c. 8. nu. 2* & alii quidam illud negent: tamen contrarium non solùm receptius est, sed & verius, *per text. in l. mater. 4. C. de testam. tut.* ex quo clarissimè evincitur: tutores à matre datos liberis, etiam tum confirmandos esse à præsidibus, quando liberi ab eâdem matre heredes instituti non sunt.

Nec resistit *l. pater. 4 ff. de testam. tutel.* ubi expressum est, matrem tutorem dare non posse, nisi filio instituto. *Respondetur* enim, vel hanc legem *per allegatam legem. 4. C. eod. utpote posteriorem*, esse correctam, sicut opinatur Accursius *in d l. mater. 4. C. d. titul. in verb. substituerit.* vel certè (ut omnis omninò correctio evitetur) ita accipiendam esse: ut dicatur, matrem non nisi instituto filio impuberi tutorem dare posse, ad hoc scilicet, ut datio cum modicâ & levi inquisitione, adeoque citra satisdationem confirmari queat. Etenim si à matre filius, cui tutorem dedit, institutus non fuerit: tunc nihilominùs quidem propter maternam pietatem & affectionem, sed tamen cum diligentiori & scrupulosiori inquisitione, confirmandus erit. *arg. d. l. 1. C. de confirm tutore Ei inquisitionis fit mentio.* Et quanquam hanc posteriorem responsionem (priori siquidem, utpote correctoriæ, insistendum haud esse, ipsimet ultrò fatemur) eo maximè nomine rejiciunt D. Hunnius *allegato loco*, &

Ungepaur

Uugepaur *Exercit. Iustin. 4. quæst. 3. in nego. pag. 140. cum seqq. edit. ult.* quòd meram & nudam conjecturam ac divinationem sapiat; nec in istâ lege quæratur, qualis confirmatio desideretur: attamen cum ipse non modò non meliorem, sed planè violentam, & textum clarissimum miserè mutilantem adferant: nec non nostra *ex d. l. 1. C. de confirm. tutor.* quæ ejusdem Imperatoris Alexandri est, & paucis mensibus antè emissa, commodè suppleri queat: tamdiu huic nostræ interpretationi, utpote receptissimæ, & textum integrum relinquenti, tutò inhærendum erit, quamdiu convenientior vel ab ipsis, vel à quovis alio, allata non fuerit. Nullæ quippe leges & consti-
7 tutiones (si novissimas illas, quæ post primam Codicis editionem ad ejusdem correctionem & velut supplementum accesserunt, exceperis) inter se adeò sunt
8 pugnantes, ut non verâ indagine ipsius rationis, & subtili animo conciliari possint. *l. 1. §. nulla. 8. & l. 2. §. contrarium 15. C. de vet. jur. enucleand.* Sicque leges interpretari oportet: ut, quantum fieri potest, correctio & mutilatio censoria evitetur, *arg. l. minimè. 23. ff de legibus. l. 2. ff. de constitutionibus princip. & c. cùm expediat 29. ext de elect. in 6.* Atque nostram, eculongè verissimam, explicationem comprobant *Bartolus & reliqui Dd. in l. 2. ff. de confirm. tut. Bald. cons. 163. cuidam puella. in 2. dubio libr. 5. Steph. Bertrand. cons. 290. quamvis mater in princ. lib. 4. Tiraquell in præfat. l. si unquam. C. de revocand. donat. nu 25. egregiè Francisc. de Caldas, in l si curatorem. 3. C. de in integr. restit. minor. verb. sine curatore num 101. in fin & num. 102. Gutierrez. in tractat. de tutelis & curis. part. 1. cap. 4. numer. 6. & seqq. Schneidevvin in d § permissum num. 11. & ibi item Thadeus Piso. numer. 3 supr. hoc titul. Pruckman. in tractat. de different. utriusq. sexus fol. 195. Arumæus disputat. ff. 16. th. 5. Valent. Riemer. decad. quæstion. jurid. 3. corollar. 2. aliiq. nonnulli.* Adde Iustum Sinolt, aliàs Schütz. *exercitation. jur. disput. 4. th. 4. pag. 53.*

9 Similiter de patrono dubitatur: anné tutor ab eo datus liberto suo, etiam tum sit confirmandus, quando patronus nihil ei reliquit? Et probabilior eorum est sententia, qui existimant; patronum liberto, etiam non instituto, tutorem dare posse, adhunc finem, ut à judice confirmetur, *l. qui tutelam. 28. §. ultim. ff. de testam. tutel.* ubi Papinianus indicat, tutorem à patrono impuberi liberto datum, inquisitione adhibitâ confirmandum esse: nec addit, ad confirmationem desiderari, ut libertus iste à patrono heres fuerit in-
10 stitutus Igitur nec nos heredis institutionem ad confirmationis actum exigere debemus, per receptam juris regulam: quòd plures requirere solennitates non debeamus ad actum aliquem, quàm lex ipsa requirit, *l illam meritò. 19. vers. superstitibus quidem. C. de collation. Novell. 18 c. 5.*

11 Non obstat *l. si patronus. 4. ff. de confirm. tutor.* ubi dicitur: si patronus impuberi liberto, quem heredem instituit, tutorem dederit, & extra ei nihil in bonis habeat pupillus, judicium ejus sequendum esse. Quæ verba (*judicium ejus sequendum*) si de confirmatione judicis accipiantur: inde efficitur, tum demum tutorem à patrono datum esse confirmandum, si libertum heredem instituerit. Hæc, *inquam* lex non obstat. Quia illa verba (*judicium ejus sequendum*) hunc habent sensum: quòd prætor tutorem, à patrono liberto suo datum, citra inquisitionem confirmare debeat, si libertus ab eodem patrono heres institutus fuerit. Tunc enim maximè judicium patroni prætor sequitur: quando nullâ de tutoris personâ inquisitione habitâ, eum confirmat. Talis autem confirmatio non fit absque inquisitione: nisi patronus libertum, cui tutorem dedit, heredem instituerit. Eo siquidem herede non instituto, confirmat quidem prætor tutorem, ab ipso patrono datum; sed id facit inquisitione adhibitâ: proindeque hoc casu non tam patroni, quàm suum judicium, quod ex inquisitione formavit, sequi prætor videtur. Itaque *in d. l. si patronus.* institutio liberti non ad hoc exigitur: ut prætor valeat confirmare simpliciter tutorem à patrono datum (quod fieri posset sine ullâ heredis institutione, à patrono factâ) sed potiùs, ut possit confirmare inquisitione prætermissâ; quæ, non instituto liberto herede, prætermitti neutiquam debuisset, *d. l. qui tutelam. 28. in fine ff. de testam. tutel.*

Quid autem de tutore, ab extraneo dato, dicendum? nunquid is etiam confirmandus est, quando extraneus pupillum heredem non instituit? Minimè 12
confirmandum esse, plerisque placuit, *per l. naturali. 7 ff de confir. tutor.* ex quâ constat, speciali jure patri naturali, qui filium in potestate non habet, & sic quoad hanc materiam pro extraneo habetur, concessum esse: ut tutor ab ipso frustrà datus filio, quem non instituit heredem, confirmetur. Quod argumento est, cæteros extraneos non posse cuiquam, quem non instituerunt, cum hoc effectu tutorem dare, ut judex ipsum confirmare teneatur. Nam speciale in uno denotat, jus commune in aliis esse contrarium, *l. jus singulare. 16. ff. de legib.* Sic *in d. l. mater. 4. C. de testam. tutel,* singulari jure matri; *& in d. l. qui tutelam. 28 § fin. ff eod. tit.* patrono indultum est; ut tutor ab iis impuberi non instituto datus, à judice sit confirmandus. Ex quo sequitur: tutorem ab aliis extraneis impuberi, heredi non instituto, datum haud debere confirmari. 13

Nec hanc impugnat sententiam *præalleg l. 1. §. 1. ff. de confirm. tutor.* ubi Modestinus ostendit: tutorem etiam ab extraneo constitutum, confirmandum esse: nec ad hoc heredis institutionem requirit. Licèt enim ibi generaliter dicatur, tutorem ab extraneo datum, esse confirmandum: tamen ex aliis legibus modò citatis evincitur; *dictam. l. 1. ff. de confir. tut.* de eo casu intelligendam esse, quo extraneus impuberem, cui tutorem dedit, heredem simul instituit. Etenim extraneus instituendo impuberem heredem, quodammodo parentis, qui liberos ratione pietatis instituere cogitur, affectum erga impuberem induit: ut meritò quoque tutor ab eodem datus, confirmandus 14

fit.

sit. Quod tamen secus est: si huic impnberi nihil reliquerit, *juribus supr. in medium adductie.*

15 Nihil etiam urget *l. tutores.5. ff. de confirm. tut.* ubi tutor à patruo (qui, cùm pupillum in suá potestate non habeat, pro extraneo in hac materiá habendus est) testamento datus confirmatur; nec ibidem subjicitur, heredis institutionem ad hanc confirmationem necessariam esse. N*am* ideo tutor à patruo datus indistinctè, sive impuberem heredem instituerit, sive non, confirmatus: quia patruus post mortem patris, est loco parentis: ut ita non immeritò tutor ab ipso, impuberi constitutus, à prætore confirmari debeat. Quæ ratio in aliis, qui prorsus extranei sunt, cessat. Unde tutor ab his datus, non aliter confirmatur à magistratu, quàm si impuberem, cui dedêre tutorem, simul instituerint heredem: eâque institutione parentis quasi affectionem induerint *Quâ de re cumulatè, post alios à se relatos, differtat Ioan. Gutierrez in d. tract. de tutel. & cur. part. 1. c. 4. num. 13.*

16 Ab iis autem tutores confirmati certum est, à quibus & dari possunt, ut sunt præfectus urbi, & Prætor Romæ: in provinciis præses, aut proconsul: in municipiis magistratus, jussu tamen prætoris vel præsidis. *§ sed hoc jure. 4 infr. de Attiliano tutore. l. 1. 2. 6. 8. & 10. ff de confirm. tutor. d. l. jure. 26. & l. seq. ff. de testament. tutel.*

17 Porrò circa modum seu formam confirmationis, pater à matre, & reliquis rursus distingui debet. A patre namque datus tutor, confirmatur omnimodo sive absolutè, id est, sine ullâ morum, probitatis, facultatum inquisitione: à matre & reliquis datus non confirmatur, nisi cum inquisitione, *d. l. pater. 4 ff. d. t. l. 1. C. de confirm. tut. d. l 2. 3. 5. 8. & duab. seqq ff. eodem.*
18 Ratio diversitatis est: quia patris reverentiæ & recto judicio de filii commodis hoc tributum est: ut quem filio impuberi tutorem supremá voluntate, non ut lege præcipiebatur, dederit; putà non justo testamento, aut codicillis, aut non, quomodo dari oportet: is tutor omnimodo confirmari debeat, perinde ac si ex testamento datus esset. *d. l. 3. ff. de confirm. tutor.* Mater verò, propter sexûs & judicii imbecillitatem fragilitatemque, non tam providè consulere liberis potest in tutore deligendo, quàm pater. *l. 2 §. 2. ff. ad senatusconsult. Vellejan. l. si mulier. 22. C. eodem. & l. si pater. 4. in fin C. de sponsalibus Anton. Faber. tom. 1 Iurisprud.*
19 *Papin titul. 12. princip. 1 illat. 10. in fine.* Inquisitio autem quæ requirat, breviter exponit Hermogenianus *in d. l. naturali 7. §. 1 ff. de confirm. tutor. Si quæratur* (inquiens) *an ex inquisitione rectè datus sit tutor, quatuor hæc consideranda sunt: an hic dederit, qui dare potuit: & ille acceperit, cui fuerat dandus, & is datus, cujus dandi facultas erat: & pro tribunali decretum sit in-*
20 *terpositum.* Planè, si tutor à patre datus apertâ fronte sit inidoneus, ita ut nullâ factâ inquisitione, publicum de eo sit improbitatis testimonium: poterit sanè prætor nolle eum confirmare. *l. in confirmando. 8. & l. utilitatem 10 ff de confirm. tutor.* in eo videlicet, quod in favorem pupillorum est introductum, redundet in eorum detrimentum. *l. nulla. 15. ff. de legib. Ramus hic, circa med.*

Tandem Accursius hoc loco, & Doctores curiosè 21
admodum inquirunt, an hujusmodi tutores judicis decreto confirmati, dativi sint, vel testamentarii? Nos communi opinioni adhærendo, illos pro dativis potiùs, quàm testamentariis habendos esse, putamus, *l testamento. 3. in fin. ff. de testam. tutel.* ubi tutores testamentarii illi demum sunt accipiendi, qui jure dati sunt. Ast hi, de quibus hìc agitur, jure dati non sunt *l. pater. 4. vers. cùm à patre datus. ff. eod. l. 1. §. 1. vers. si autem fuerit. ff de confirmando tutor.* Ergo in nume- 22
rum testamentariorum referri nequeunt: & consequenter dativos eos esse rectè statuitur. Legitimos enim eos non esse, extra omnem controversiam est.
Eidem sententiæ opitulatur *l. qui à patre. 3. ff. d. titul.* 23
de confirm. tutor. ex cujus legis verbis istis (*perinde ac si ex testamento tutor esset*) cernitur: tutorem judicis decreto confirmatum, re ipsâ non esse testamentarium, sed in hoc tantùm, de quo in d. l. quæritur, pro testamentario haberi. Cui etiam accedit; quòd, licèt istiusmodi tutor, qui non ritè datus est testamento, tutor testamentarius dici possit; eò quòd testamento sit datus: tamen in oppositione specierum tutelæ (ubi tutela alia est testamentaria, alia legitima, alia dativa, *ut dictum in §. 1 hoc tit. num. 2.*) assignari tutelæ testamentariæ nequeat illa tutela, quæ non jure testamento constituta, & à magistratu confirmata est: quippe cùm non ex testamento, sed ex magistratûs confirmatione robur, & vim suam sortiatur, *d. l. jure nostro. 26 in fint. ubi Bartol & l. sequent. in princ. vers. nam commodiùs. ibi, à prætore dabitur. ff. de testament.*
tutel Pro eâdem assertione facit & hoc argumentum: 24
Tutores ex eo statim tempore, quo tutores esse incipiunt, curandi personam pupilli, & administrandi bona potestatem habent, ex definitione tutelæ: quæ definitur potestas, in personâ pupilli principaliter, ejusque bonis per consequentiam constituta. *§. 1. supr. hoc tit.* Sed illi, de quibus in præsentiâ loquimur, nullam habent potestatem, antequam confirmentur. *d. l.*
26. in fin. ff. de testam. tutel. Ideoque ante confirmatio- 25
nem non sunt tutores, fiuntque demum ex judicis decreto, quod tutores dativos facit, non testamentarios. Accedit denique, quòd dare intelligatur, qui confirmat, *arg. l & quia 6. ff. de jurisdict. & l. lege obvenire. 130 ff de verb. significat.* ac proinde prætor, dum tutorem confirmat, eundem dare censeatur. Adde, quòd tutores confirmati disertè appellantur dativi ab Ulpiano, *in fragment. Instit tit. 11. de tutel §. testamento quoq; in fine.* Et huic sententiæ haud obscurè suffragantur *Cujacius libr. 7. observat. cap. 7 post med. & in Paratit C. de confirm. tutor. Foman disput. 5. th. 5. lit. F. Ioan. Schrötter. diatribar. domesticar. de. ad. 3. quæst. 3. D. Colleg. Halbrittterus in disputat de tutel. de anno 1589. th. 55. & de anno 1598. th. 3 Ant Faber. tom. 1. Iurisprud. Papin. ad tit. qui testam. tut dar. poss. princ. 1. illat. 12 pag. 1035. Timæus Faber disput. 7. ad Institut. Imperial. thes. 6. Locamer. quæstienum juria Fascic. 6. quæst. 2.*

quæstion.2. & Berens disp. 2. ad Instit.them. 2. quæst. 3.

26 Nec obsistit *l. ex eis.34 ff. de excusationib.* ubi tutor dativus excusando se à tutelâ, non perdit legatum relictum in testamento. At tutor confirmatus à prætore, excusans se ab onere tutelæ, privatur legato: sicut testamentarius. *l. Nesennius.32.ff.d.t.* Nam respondendum est; dativos etiam legatum amittere, si testamento dati, & à judice confirmati, judicio & voluntati testatoris refragentur, recusantes tutelæ munus, quod ad ipsos testator devolvi voluit. Quisquis enim testamento tutor datus, voluntati testatoris resistit: legato, à testatore relicto, se indignum facit, sive jure, sive non jure datus fuerit. Eo siquidem animo testator reliquisse legatum intelligitur, ut vicissim tutor subiret tutelam: aut si hoc facere nollet, legatum non acciperet. *d.l. Nesennius.32 & seq.ff.de excusationib.*

27 Item non obstat, quòd illi tutores, qui non tenentur satisdare, rem pupilli salvam fore, aut testamentarii sint, aut cum inquisitione dati, *per princ.infr de satisdat.tutor.* A patre autem filio emancipato datus satisdare non cogatur: ac propterea sit testamentarius: quandoquidem cum inquisitione datum non esse manifestum sit, *ex §.citata l.qui à patre.3 ff.de confirm. tutor.* Non, *inquam*, hoc obstat. Dicendum enim, non sufficientem esse enumerationem partium: quoniam à satisdandi onere liberantur non solùm cum inquisitione dati, & justo testamento nominati, quos testamentarios dicimus: sed etiam non jure dati filio emancipato, & à prætore confirmati. *d l.3.ff eod.* Cæterùm *in d.princ.infr.de satisdat.tutor.* non omnes, qui à satisdatione immunes sunt, recensentur: quia non propositum ibi Imperatori fuit, regulâ generali complecti omnes, qui satisdare non compellantur: sed initiò regulâ positâ, omnes scilicet regulariter satisdare oportere, nonnullos solummodo, non verò omnes, qui exciperentur, enumeravit.

28 Nihil præterea movet, quòd objici solet: dativum tutorem non præferri legitimo, *infr. init tit.de Atilian.tutor.* A prætore autem confirmatum legitimo præferri: adeoque non dativum esse. *Nam* antecedens generaliter non est verum, sed secundùm quid tantùm: quoniam dativi nonnunquam etiam legitimis præferuntur, quando videlicet testatoris judicio testimonioque præ legitimis habiti fuerunt ad gerendam tutelam idonei, quamvis jure dati non
29 fuerint. Tandem nihil prorsus nostræ detrahit sententiæ, quòd prætor tutorem confirmans, sequatur judicium testatoris, *d.l.* Nesennius *32. vers. nam & prætor ff. de excusationib. l.si furioso.16.in princ.ff.de curatorib.furios. & aliis ext. minor.dand.* Id enim prætor eatenus facit, quatenus ad certam personam est adstrictus. *l.si pluris.3.§.1.in fine.ff.de administrat. & peric.tutor.* Formam autem ipse demum suâ confirmatione inducit, facitque, ut tutor verè sit tutor, &
30 tutelam administrare possit. Hinc igitur firmissimè concluditur: quòd quia tutor hic materialiter est ex testamemento, formaliter verò ex confirmatione: necessariò sit dativus: quia uti forma præstantior est materiâ, & dat rei esse. *l.Iulianus.8.§.sed si quis in fin.*
ff. ad exhibend. l si is, qui 80.§.1.ff. ad leg.Falcid. ita et- 31
iam à præstantiori & potiori meritò fit denominatio. *l.quæritur.10.ff.de statu hominum.l.repetundarum.15.in fin.ff de testibus.* Porrò de istâ quæstione variè sentientes consulantur quoque *Dn. Obrecht. in disp. 18. de patrocin.pupillor. thes 329. Hackelman. disputat. 15. illustr.quæst.th.2.in fin.* Dn. *Bocer.class.1. disput.14. th.14.edit.2 & novissimè ad §. permissum.3.n.18.supr. de tutel. item ad §.2.num.5.infr de Atil.tutor.Vultejus libr.1. Iurisprudent.Rom.c.25.num. 75. Specul. de tutel. §.3.numer.4. Eberhard in Topic.in loc. ab ordine rubricar.numer.1. Arumæus Exercit. Iustin.3 thes.6. Ernestus* Cothman. *Respons.45. numer. 9. & seqq. Hænonius disput.3. controvers.3.* Wegner. D*isputat.3.th 2.sub lit.c. in fine.Setser. Disput.6.th.12. Treutler. vol. 2. disputat. 8.th.2.lit c.& ibi Bachovius in suis not.pagin.* 407. D. *Besold in tractat.de tutel.& cur.cap. 9.pagin.14. Aldobrandin.Ramus, Bodeus, Schneidevvin.num.18. Mynsing num. 8.Thadæus P.so num.5.& Heigius numer.12. in hoc §. Gœddæus ad d.l. lege obvenire.130.numer. 4 ff. de verb.signific. Donell libr.3. Comment de jure civil c. 5. circa finem. ibiq. Hillger. in notat.ad lit. D. Piaggius in tractat de tutor.& curat.quæst 9.num.7. Manzinus in tractat.de tutel.q.1.secunda q.princ. numer.14. Olemannus ad libr.1. Disput.juris civil. Giphanij.* D*isput.3. numer.12. Iohan.Barterus decad.4. quæst.2. in fin. Vul. Guil Forst.disp.4.th.6. Hunnius libr.1.var resolut.jur. civ.tractat.4.quæst.8 & Iustus Sinolt, aliàs Schütz, exercitation.juris disp.4.thes.6.pag.54.& & seq.*

QUI TESTAMENTO TUTORES DARI POSSUNT,

TITULUS XIV.

Principium Tit.

Dari autem tutor potest testamento, non solùm paterfamilias, sed etiam filiusfamilias.

SUMMARIA.

1 *Connexio hujus tituli cum superiore.*
2 *Quòd filiusfamilias tutor testamento dari possit, tres habet rationes.*
3 *Qui in alterius potestate est, alium in suâ quatenus habere nequeat.*
4 *In causis publicis filiusfamilias pro patrefamilias habetur.*
5 *Cur filius familias testamentum condere impediatur.*
6 *Filiusfamilias legitimus tutor esse non potest.*

 7 *Filio-*

7 *Filiofamilias tutore constituto, quatenus pater in solidum teneatur.*
8 *Quare fœmina non detur tutrix.*
9 *Mater & avia à tutelâ liberorum suorum non arcentur.*
10 *An mater propter transitum ad secunda vota, à tutelâ liberorum semel exclusa, mortuo secundo marito, eam postmodum recipiat.*
11 *Tutor dativus ad diem dari non potest: proindeq; ad pubertatem usq; pupilli datus censetur.*
12 *Habenti tutorem alius tutor dari nequit.*
13 *Ius alicui quæsitum, ei sine facto suo non est adimendum.*
14 *Vbi successionis est emolumentum, ibi onus tutelæ esse debet.*
15 *Sine lege loqui erubescimus: & num. 30. item jura semel perdita iterari non debent.*
16 *Si mater deposuerit tutelam, quia sit nuptura, nec tamen nubat, an tutelam amissam recuperet.*
17 *Primi motus non sunt in nostrâ potestate.*
18 *An mater propter debitum, ex malâ tutelâ administratione contractum, in carcerem detrudatur, si bona ejus ad dissolutionem istius debiti non sufficiant.*
19 *Matri privilegio, ne conveniatur à filio ultrà, quàm facere possit, renunciare non licet.*
20 *Nunquid mater & avia respectu bonorum etiam feudalium, tutricis officium subire possint.*
21 *Fœminæ à successione feudi removentur.*
22 *Quod sub certâ qualitate alicui defertur, ad id pervenire nequit, nisi qualitas, sub quâ delatum est, verificetur.*
23 *Num mater per testamentum patris, tutelâ filiorum privari possit: si alium tutorem ipse non constituat.*
24 *Mater tutelam liberorum beneficio legis habet.*
25 *Beneficia sunt amplianda, non restringenda.*
26 *Mater quibus tutoribus præferatur.*
27 *Pater convolans ad secunda vota, an liberorum tutelâ privetur.*
28 *Patronimum vehementissimè filios diligit.*
29 *Mater novo viro & res filiorum & vitam addicit.*
30 *Casus pœnales, cum stricti juris sint, interpretationem extensivam non recipiunt.*
31 *An vitricus possit esse tutor privigni.*
32 *Sensus l. 1. C. ubi pupill. educ. deb.*

1 Postquam dictum est de iis, qui testamento, & quibus tutores dare possint: nunc non incongruè subjicitur, quinam tutores dari testamento, & quomodo dari queant. Initio autem docemur: non solùm patremfamilias, sed etiam filiumfamilias, in testamento tutelæ rectè præfici posse *l. tutor. 37. §. inde des-*
2 *cendit. 2. ff. de Administrat. & peric. tutor. l. si filiusfamilias. 11. ff. de tutela, & rat. distrahend.* Hujusque ratio est: tum quia Reipublicæ expedit, quàm plurimos esse, qui & honores gerere, & tutelas obire possint, *argum. l. 2. in princ. ff. de excusationibus. & l. ad Rempu-*
3 *blic. 8. ff. de munerib. & honorib.* Tum quia licèt filiusfamilias sit in patris sui potestate, dicique soleat, eum, qui in alterius potestate est, alium in suâ habere non posse, quomodo tutor pupillum habere videtur. *l. sic eveniet. 21. ff. ad leg. Iul. de adult.* alium tamen, quàm suum patrem repræsentat, patrem scil. pupilli, quem patrem non habebat pater tutoris in potestate. Ita jus patriæ potestatis non impedit, quin tutela filiosfamilias deferri possit. Et quod dicitur, non posse fieri, ut in suâ potestate quem habeat is, qui sit in alienâ: ad eum casum pertinet, quo sit idem genus potestatis, putà patriæ aut dominicæ: quod hic non evenit, cùm ei, qui in patris potestate est, tutoria duntaxat in pupillum potestas accommodetur. *Ant. Fab. tom. 1. Iurisprud. Pap. tit. 12. princip. 1. illat. 16. in fine.* Tum denique quia tutela est munus publicum, *per pr. tit. infrà de excusationib. tutor. l. non tantùm 17. §. eos. 2. ff. eod.* Ast in causis & officiis publicis (hoc est, mu- 4
neribus, quæ industriam personæ magis, quàm patrimonium aut facultates desiderant, spectantque) filiusfamilias loco patrisfam. habetur, *l. filiusf. 9. ff. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt. l. item eorum. 6. ff. Quod cujuscunq; universitatis nomine, &c. l. nam quod. 14. in pr. ff. ad SC. Trebellian. l. 2. ff. de muner. & honorib. Matth. Stepha. cent. 1. q. 86. Arum. Exerc. Iust. 3. th. 7. & 19. Timaus Faber disput. 7. ad Instit Imperial. th. 7. lit. a.*

Nec ad rem pertinet, quòd testamenti factio sit & 5
ipsa juris publici. *l. 3. ff. de testament. qui test. fac. poss.* & tamen nihilo magis testari filius in sacris paternis constitutus possit, *per princip. tit. infr. quibus non est permiss. fac. test.* Nam id inde esse dicit Ulpianus, quòd nihil suum habeat filiusfamilias, de quo testetur & disponat, *Vlpian. in fragment. Instit. tit. 20. § filiusfamilias, &c.* ipsaque testamenti factio quendam veluti principatum præsupponat, quem non habet filius, freno potestatis alteri suppositus: *ut eleganter Ioan. Ramus hic notat, & latiùs explanatum ad principium tit. infr. quib. non est permiss. fac. testam. numer. 3. & seqq.* Quamvis aliter id explicet *Olemannus ad libr. 1. Disputationum jur. civil. Giphan. Disput. 5. numer. 16. & 17.* Etsi verò filiusfamilias non minus, 6
quàm paterfamilias tutor dari à magistratu possit, & à testatore. *l. si filiusfamilias. 7. ff. de tutel. d. l. tutorem. 37. §. inde. 2. ff. de administrat. & peric. tutor. d. l. si filiusfamilias. 11. ff. de tutela, & ration. distrah.* inde tamen inferre haud licet: filiumfamilias legitimum quoque tutorem esse posse. Nam cùm legitima tutela illa sit, quæ ex lege duodecim tabularum agnato proximo defertur. *l. 1. in pr. ff. de legitimis tut.* apparet, fieri nunquam posse, ut filiusfamilias sit proximus agnatus: cùm semper anteveniatur à patre, per quem agnatis suis conjungitur. *l. non facile. 4. §. cognationis. 2. & l. Iurisconsultus. 10. §. cognati sunt. 1. ff. de gradibus & adfinib. Anton Fab. tom. 1. Iurisprud. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 16. pag. 702 item ad hunc tit. princ. 1. illat. 1 pag. 1028.* Cæterum filiofamilias tutore constituto, pater tenetur in solidum, siquidem 7
tutelam filio demandatam agnovit: si non agnovit, de peculio duntaxat. Agnovisse verò videtur pater,

sive

sive gessit, sive gerenti filio consensit. *l. si filiusfamil. 7. ff. de tutel.* id est, periculum tutelæ, quasi in se nominatim & expressè recepit, *l. Lucius Titius. 21. ff. de administr. & peric. tutor.* Nam tacitus consensus, hoc est, nuda scientia, patientia & taciturnitas patris, non obligat eum in solidum. *d. l. Lucius.* imò nec admonitio sola bene gerendæ tutelæ, *d. l. si filius. 7. in fin. ff. de tutel.* Et ita duas hasce leges conciliandas esse putat *Cujac. ad l. mandasti. 46 ff. de neg. gest. in tract. 7. ad Afric an pagin. mihi. 295.* Quem sequuntur hoc loco *Borchelt. & Heigius. numer. 6. & Treutler. vol. 2. Disp. 8. th. 2. lit. f. item q. Knipschildt exercit. Acad. tr. quæst. 6 pag. 193.* Illudque exquisitius declarat *Anton. Fab. d. tit. 12. princ. 1. illat. 16. pagin. 703.* Quanquam vulgò Doctores distinctione inter tutelam testamentariam & dativam adhibitâ (*quam etiam amplectitur Mynsingerus hic num. 8. cum seqq. & Iul. Pac. cent. 5. ἐναντιοφανῶν, q. 76.*) textus istos ad concordiam redigant.

8 Fœminæ autem tutores dari non possunt: tum quia tutela virile & masculorum officium est. *l. tutela. 16. & l. ultim. ff. de tutel. l. 2. ff. de regul. jur. l. 1. C. quando mulier tut. offic. fung. potest:* tum quia in tutore singularis prudentia & consilium, quo mulieris destitutas esse experientia docet, requiritur. *l. si pater. 4. in fin. C. de sponsalib. latè, post alios, quos citat, Gregor. Rolbagius in certamine Masculo-fœminei acte*
9 *virili. c. 16. numer. 4. & seq.* Excipiuntur tamen mater & avia, quibus maximè propter pietatis & charitatis affectionem, quam erga liberos habent, specialiter concessum est, ut liberorum suorum tutelam etiam ante agnatos suscipere possint, si velint: dummodo secundis nuptiis, Senatusconsulti Vellejani beneficio, aliisque legum auxiliis omnibus legitimè (citra tamen juramentum) renunciaverint. *Authent. matri & aviæ, cum duabus seqq. C. quand. mulier tutelæ offic. fungi pot. Nov. 94. c. 2. & Nov. 118. c. 5. Manzin. in tr. de tut q. 5 pr. Paul. Montan. in tr. de jure tut. c. 15. num 5. & multis seqq. item numer. 51. & seqq Berons. disp. 2. ad Inst. th. 1. q 9. Illustris Enenkel. in tr. de priv parent. & liber. priv. 14. part. 2. cap. 5. num. 5. pag. 867. Benckendorff. de jure mulier. fol. 926. & seqq. Besold. in tract. de tutel. & cur. cap. 12. pag. 18. Hœnonius Disp. 3. controvers. 7. latè Gutierrez. in tract. de tut. & cur. part 1. c. 8. per totum. & Ant. Faber d. tit. 12. princ. 1. illat. 23. pagin. 707.* Adde Doctorem Martam *tom. 5. digestorum novissimorum. t. tutela. c. 8. & seq. fol. 157. item tit. tutor. cap. 4. & 7. & 13. fol. 159.* nec non Georgium Schütz. *in exposit. arboris consanguinitatis & affinitatis c. 11. num. 9. & seqq. pag. 303. cum seqq.*

10 Unde controversum est: ecquid mater, quæ secundas nuptias contraxit, & propterea tutelam liberorũ amisit, mortuo marito secundo, tutelæ munus recipere possit? Et quamvis Speculator *in Rubric. de tutore. tit. ul. de anomaliis tutorib. numer. 7. Maranta. in l. si potest. 18. ff. ad acquir. vel omit. hæredit. num. mihi. 253. Boërius decis. 266. circa fin. Montanus in d. tract. de jure tutel. c. 15. num. 77. aliiq.* existiment: matrem eo casu, quo liberi alium tutorem non habent, tutelam amissam recuperare posse: attamen in supremo Imperialis Cameræ judicio aliter decisum est: quod videlicet mater, quæ per transitum ad secunda vota perdidit tutelam, etiamsi in testamento fuisset data tutrix, illam post mortem secundi mariti reassumere indistinctè vetetur: *idq. auctoritati Cyni in dict. Authent. matri & aviæ. C. quan. de mulier tutelæ offic. fungi pot. Hippolyti de Marsil. in l. etiamsi redhibitus. 11. ff. de quæstion. & Bald. in §. nos autem. 5. col. 10. & 12. infrà, de Attilian. tutor. quos refert & sequitur Mynsing. cent. 3. observat. 83. Tiraquellus ad regulam, cessante causa, cessat effectus. limitat. 12. numer. 8. & 9. Setser. Disp. 6. thes. 27. & Matth. Stephani cent. 1. q. 92.* Et hæc sententia ratione non caret. Quamprimùm enim mater secundo nubit viro: mox tutelâ liberorum privatur; & vel dativus, vel legitimus tutor succedit. *argum. d. Novell. 94. c. 2. vers. mox tamen ut secundas contraxerit nuptias, &c.* Tutor dativus, cùm ad diem sive tem- 11
pus dari nequeat. *l. muto. 6. §. 1. ff. de tutel. l. actus legitimi. 77. ff. de reg. jur.* usque ad pubertatem pupilli datus intelligitur, *per princ. tit. infr. quib mod. tut. finit. l. ult. C. quand. tutores vel curatores esse desinant.* Si igi- 12
tur jam est tutor: mater tutelam amissam recuperare non poterit, vetante juris regulâ; quâ dicitur: quod habenti tutorem, alius tutor dari non possit, *§. interdum. 5. infr. de curatoribus. l. idem fiet. 27. circa princ. ff. de testam. tutel. l. ventri. 20. ff. de tutorib. & curatorib. datis. &c. l. scire oportet. 13. §. ita verò. ff. de excusationib. & similib.* Si legitimus tutor accedat, in 13
eo insuper & hæc militat ratio: quod jus tuendi pupillum, & ejus bona omnia administrandi, ipsi sit quæsitum: quod jus absque facto suo ei adimi non potest. *l. id, quod nostrum. 11. ff. de regul. jur.* Confert 14
huc, quod ibi tutelæ onus esse debeat, ubi successionis est emolumentum, *infr. tit. de legit. patronor. tutel. l. quò tutela. 73. ff. de reg. jur. Authent. sicut hereditas. C. de legit. tutel.* Atqui apud matrem, quæ ad secunda vota declinavit, successionis filii impuberis emolumentum non est: sive secundus maritus defunctus sit, sive adhuc vivat. Lex enim generaliter illam à successione repellit, *Novell. 22. c. 40.* Præterea nullâ 15
lege probatur, quod mater tutelæ munus hoc casu amissum, denuò suscipere valeat. Erubescimus autem sine lege loqui, *Novell. 18. c. 5. consideremus, &c.* Quin potius legibus proditum est: jura semel perdita iterari non debere. *l. 2. §. ei qui. 4. ff. de capite minut. l. hemo. 21 ff. de statu homin. l. stipulationem. 21. cum seqq. ff. de jure dot. Andreas Gerhardi Decad. 3. q. 4.*

At quid dicendum, si mater deposuerit tutelam, 16
quia esset nuptura, nec tamen nubat, fortè quod facti pœniteat; an tutelam prius amissam recuperabit? Id sanè æquitati magis consonum videtur. Tum 17
quia primi motus in potestate nostrâ non sunt: adeoq; pœnam non merentur, *argum. l. cogit 18 Digest. de pœnis. Gloss. in l. si quis non dicam rapere. 5. Cod. de Episcop. & cleric.* Tum quia jura, de hac materiâ loquentia, discernunt & dicunt: matrem contractis de-

mum nuptiis rutelam perdere : non verò, cùm ani-
mum duntaxat nubendi habuerit, *Authent. sacra-
mentum. ibi, contractis secundis nuptiis. C. quando mu-
lier tutelæ offic. fungi potest. & dict. Novell. 94. cap. 2. ibi,
secundas contraxerit nuptias, &c.* Ita sentiunt *Boërius
dict. decis. 266. num. 5. Afflictus decis. 357. num. 3. & 4.
Mynsinger. dict. centur. 3. observation. 83. in fine, hosque
referent Paulus Montanus dict. tract. de jure tutel. cap.
15. num. 77. & Matthias Stephani dict. centur. 1. quæst.
93. & Wegnerus Disput. 3. thes. 3. sub lit. b.* Tametsi
non desint, qui reclament : *Bald. in dict. Authent. sa-
cramentum. Cod quand. mul. tut. offic. fung. pot. & in l.
cum ancillis. 3. colum. 2. vers. item colligo argumentum.
C. de incestis & inutilib. nupt. & Tiraquell. in d. regul.
cessante causa. limitat. 12. num. 10.*

18 De illo quoque sæpe numero quæsitum est : An
mater propter debitum, ex malâ administratione tu-
telæ contractum, in carcerem detrudi queat, si bona
ejus ad dissolutionem istius debiti non sufficiant? Et
affirmativæ sententiæ, propter renunciationem ge-
neralem à matre factam, favoremque liberorum, sub-
scripserunt Bartol. *in l. si quis sub conditione. 11. num. 18
ff. de testam. tutel. & idem in d. Auth. matri & avia.
numer. 15. ibiq; Salicet. num. 14. C. quan. mul. tutel. &c.
Roman. Alexand. Socinus & Iason in l. pleriq; 18. ff. de
in jus vocand. Ioan. Andr. Dominic. & Franc. in cap. 2.
de judic. in 6. Bald. Novellus in tractat. de dote. in 7.
part. principal. privileg. 5. Montanus d. tractat. de jure
tutel. cap. 15. numer. 65. & seqq. & alij.* Verùm con-
traria sententia multò est probabilior, & æquior.
Etenim matri competit privilegium, ne conve-
niatur à filio ultrà, quàm facere possit. *§. sed & si
quis. 38. infr. de actionib. l. sunt, qui. 16. in fine. ff. de
re jud.* ac propterea ob æs alienum, quo filio ratio-
ne administratæ tutelæ obstringitur, in carcerem de-
duci nequit.

19 Nec obstat, quod omni ipsa legum auxilio renun-
ciaverit, obque renunciationem tam generalem huic
quoque privilegio renunciâsse censeatur. *Quia* re-
spondendum est : renunciationem, quantumvis ge-
neralem, non comprehendere ea, quibus non potest
renunciari. Jam verò privilegio, *ne conveniatur, nisi
in quantum facere potest*, renunciare matri non per-
mittitur. *argum. l. alia causa. 14. §. 1. ff. solut. matrimon.*
cum inductum illud sit ad conservandam pietatem
& reverentiam, jure naturæ parentibus debitam, quę
pacto tolli neutiquam potest, *argum. §. penult. supr. de
jure natur. gent. & civil.* Atque ita, *post multos alios
à se citatos*, rectissimè sentit *Covarruv. lib. 2. variar.
resolut c. 1. num. 3. ad finem. Gutierrez d. tract. de tutel.
part. 1. c. 1. num. 33. cum seqq. & Vasquius lib. 3. contro-
vers. 97. num 2. & seqq.*

20 Quod porrò diximus, matrem & aviam suorum
liberorum tutelam suscipere posse : id non solùm re-
spectu bonorum allodialium, verùm etiam feuda-
lium locum habere, *post alios*, opinantur Ludolphus
Schraderus *in tractat feud. part. 10. sect. 19. num. 25. &
seqq.* Rosenthal. *in tract. feud. c. 12. conclus. 10. num. 20.*
Benckendorff. *de jure mulier. fol. 930.* hosque laudans
D. Besoldus *in tract. de tutel. & cur. cap. 12. numer. 4.
pag. 18.* Sed contrarium verius esse judico, hoc argu-
mento adductus : Matri & aviæ in illis tantùm bo-
nis tutela defertur, in quibus succedere possunt, *ar-
gum. l. 1. & l. 3. ff. de legit. tutoribus. Auth. sicut. C. de le-
gitimâ tutel. & d. Novell. 118. c. 5.* ubi Justinianus Im-
perator disertis verbis scripsit : matri & aviæ, *secun-
dùm hereditatis ordinem*, liberorum tutelam subire
permitti. Quibus ex verbis patescit, tum demum
matri & aviæ tutelam liberorum deferri, quando ca-
paces sunt successionis eorum. Atqui mater & avia, 21
ut reliquæ fœminæ, à successione feudi masculini
penitus removentur, *titul. 1. §. hoc autem notandum.
& tit. 6. §. 1. & tit. 8. §. filia. lib. 1. feudor.* Sequitur
ergo, quod respectu bonorum feudalium, tutricis of-
ficium subire nequeant.

Neque adversatur, quod à Schradero *loco præalle-
gato*, & aliis adfertur : matri & aviæ liberorum tute-
lam non ratione successionis, sed potiùs ratione affe-
ctionis, quam erga liberos habent, contra regulas
juris deferri. *Nam* hoc falsum esse, adeoq; hisce mu-
lieribus ob solam affectionem sive fiduciam libero-
rum tutelam non permitti, evincitur *ex d. Novell.
118. cap 5. vers. his enim solis, &c.* ubi Justinianus huic
duntaxat matri vel aviæ, quæ successionis etiam ca-
pax est, tutelam liberorum haud obscurè detulit.
Quod autem sub certâ qualitate vel conditione ali- 22
cui defertur : ad id perveniri non potest, nisi quali-
tas, sub quâ delatum est, verificetur, *l. si cognatis. 19.
ff. de reb. dub. cum simelib.* Latè D. Collega Halbrit-
ter. *post Socin. senior consil. 66. à se citatum, ad l. in
multis. 9. ff. de statu homin. Iacob. Schult. in adlit. ad q.
27. Modestini l istoris. num. 14.*

Matrem legitimam filiorum suorum tutelam sub-
ire posse, satis jam constat *d. Authent. matri & avia.
C. quando mulier tutel. offic. fung. potest. & d. Novell.
118. c. 5.* Sed non inutiliter quæritur : num mater per 23
testamentum patris illâ privari possit, si alium tuto-
rem ipse non constituat? Quod negandum putave-
rim. Tum quia filiorum favore receptum & intro-
ductum videtur, ut mater ad tutelam ipsorum ad-
mittatur : cùm fortis præsumptio sit, eam optimè o-
nus susceptum administraturam, propter innatam af-
fectionem, & amorem pietatemque singularem erga
liberos, *argum. l. propter. 14. ibi, si pietas & ratio natu-
ralis, &c. C. de his, qui accusare non poss. Novell. 94. c. 1.*
Tum quia mater tutelam istam beneficio legis obti- 24
net : proindeque facilè eâ privari nequit : cum quod
meum est, sine facto meo in alium transferri non pos-
sit, *d. l. id. quod nostrum. 11. ff. de reg. jur.* & beneficia po- 25
tiùs extendenda, quàm coarctanda sint. *l. beneficium.
3. ff. de constitutionib. Princip.* Tum propter elegan- 26
tem textum *in d. Novell. 118. c. 5. & d. Auth. matri &
avia. ibi, solis testamentariis tutorib eas præcedentib. C.
quando mul. tutelæ offic fungi pot.* ex quibus locis elu-
cet, quod mater in tutelâ omnibus tutoribus (solis
testamentariis exceptis) præferatur. Si igitur pater
testa-

testamento suo tutorem liberis expresse non dederit:
mater ad tutelam eorum admittetur. Quâ de re vi-
deantur Montanus in sæpe allegato tract. de jure tutel.
cap. 15. numer. 36. & aliquot subseqq. Petrus Peck. in
tract. de testam. conjug. lib. 2. cap. 6. D. Besold. in tract.
de tutel. & cur. cap 4. & Bachovius in not. ad Treutler.
vol. 2. disput. 8 th. 3. lit. d. pagin. 420. & seq. ubi distin-
ctè explicat, an & quatenus mater & avia in tutelâ a-
vum paternum excludant.
27 Cæterùm ex præcedentibus cùm pateat: matrem,
si ad secunda vota convolet, cogi deponere tutelam
liberorum: quæstio difficilis hic subjicienda est: an
idem affirmandum sit de patre (qui emancipati sui
filii tutor est legitimus) si secundæ se uxori jungat?
Et licèt aienti sententiæ multi patrocinentur. Angel.
in Novell. 2. c. 2. §. quia verb. numer. 16. & Novell. 22.
c. 23. si verò expectet. num. 28. Chassenius in consuetud.
Burgund tit. 6. §. 8. num. 2. in fin. & num. 7. & 8. aliiq;,
quos post prolixam disputationem amplectitur Montanus
in d. tract. de jur tutel. c. 15. num. 126. & seqq mihi ta-
28 men negativa magis arridet. Tum quod natura pa-
tris est, diligere filios supra omnem affectionem alio-
rum; eosque benevolentiâ constanter prosequi.
§. ult. infr. de noxalibus actionib. l. isti quidem. 8. §. fin.
ff. quod met. caus. l. nec in ea. 22. §. ult. ff ad leg. Iuliam.
de adulter. l. ult. in princip. C. de curatore furios. Tum
quod non præsumendum est, tam sævam esse patris
naturam, ut amorem benevolentiam istam patet-
29 nam, ducendo uxorem secundam deponat: cum e-
contrà mater plerunque secundo sive novo viro non
solùm res filiorum, sed etiam vitam addicat, pronun-
ciante Imper. Constantino in l. lex, quæ tutores. 22 v. lex
enim, &c. C. de administrat. tutor. vel curator. Tum
etiam, quod lex plus patris fidei & diligentiæ confi-
dit in rerum administratione, quàm matri. arg. l. ge-
neraliter. 5 in fine princ. C. de secund. nupt. Tum deni-
que quod in jure non cautum invenitur, patrem ob
secundas nuptias, tutelâ filiorum privari. Ideoque
quod in matre statutum est, ad patrem extendi non
30 debet: siquidem pœnales casus sint stricti juris, nec
interpretationem extensivam recipiant, argum. leg.
penultim. Digest. de pœnu. c. odia. 15. de regul. jur. in 6.
Decius consil. 380. in fin. & consil. 406. numer. 6. item
consil. 531. num. 1. Nicolaus Bellonus Albensis consil. 42.
num. 6. in fin. & num. 7. Rothus Curtius de consuetud.
sectione. 4. num. 20. Cravetta de antiquit. tempor. §.
transeo num. 147 vers. contrarium, &c. Idque potis-
simum in hac materiâ secundarum nuptiarum locum
sibi vindicat, in quá nihil sine lege affirmandum est,
dict. Novell. 2. c. 3. vers. sicut enim. ibi, nec qualibet est
lex aliquid tale dicens, &c. l. illam meritò. 19. versic. su-
perstitibus quidem. ibi, eò quod nulla constitutio, &c.
Codic. de collationib. Atq; huic sententiæ favent Ra-
phael Fulgosius & Philipp. Corneus in l. jubemus. 6. Cod.
ad Senatusconsult. Trebellian. Ioannes de Imola. in l. ex
facto. 43. num. 16. ff. de vulgari & pupillar. substit. An-
tonius Gomez ad leg. 40. Tauri. num. 15. Arius Pinel.
in l. ult. n. 15. & 16. C. de bonis maternis. Gutierrez. dict.
tract. de tutelis. part. 1. cap. 9. num. 22 & Andreas Ger-
hardi Decad. 1. sub quæst. 4.
Præcedentibus vicina & proxima est hæc quæstio: 31
Num vitricus sui privigni tutor esse possit? Et pos-
se, legum auctoritas apertè suadet. l. ult. C. de contra-
rio judicio tutela. l 2. ibiq; Gothofred. C. de interdicto
matrimon. inter pupillum & tutorem, &c. Accedit l.
nonnunquam 32. in fine ff. de adoptionib. ubi tutori vi-
trico pupilli arrogatio permittitur: quoniam verisi-
mile est, illum affectione sanctâ moveri ad privignũ
arrogandum. argum. l. nec ei. 17. §. 1. ibi, sanctissima af-
fectione ducti ff. eodem. & l. si paterno affectu. 15. Cod. de
negot. gest. Sunt enim (vitricus & privignus) loco
parentum & liberorum. §. affinitatis 6. supr. de nuptiis.
Cujac. lib. 2 obs. c. 38. Indeque vitricum aliquando
reliquis consanguineis præferri, scribit Menochius
lib. 2. præsumpt. 52. num 3. ex mente Alberici in dict. leg.
ult C. de contrar. jud. tutel. Adeoque ipsi non tutelam
modò, sed & educationem pupilli permittendam es-
se, statuit Cujac lib. 6. observat. c. 29. Idem sentire
videtur D. Collega Bocer. class. 1. disp. 14. th. 66. & inf.
tit. de Attiliano tutor. num. 76. & seq.
Non obstat l. 1. Codic. ubi pupilli educari debeant. 32
ubi mater propter vitricum, acquisitam tutelam
perdat. Ergo multò magis ipse vitricus à tutelâ
nondum acquisitâ arcebitur, argum. l. 1 §. secundo loco.
5. versic. sed melius est. ff. de postulando. & l. etiamsi 16.
ff. de auctorit. & consens. tutor. Non, inquam, lex ista
obstat. Quia illa legis verba (si non vitricum indu-
xerit) idem valent, ac si Alexander Imperator rescri-
psisset: nisi ad secundas nuptias transierit, Novell. 22.
c. 38. Gothofred. in d. l. 1. ad lit. L. C. ubi pupilli educ.
deb. Proindeque ut in tutelâ; ita & in educatione
vitiosa collectio est: permissa ea est matri sub hac
conditione: nisi secundas contrahat nuptias. Ergo
vitrico non permissa. Sed & licèt tutela vitrico con-
cedatur: non tamen necessariò & educatio conces-
sa intelligitur: quandoquidem tutela & educatio
diversa sunt, argum. titul ff de tutel. & titul. ff. ubi pu-
pillus educari vel morari debeat. Cujacius dict. libr. 6.
observat. cap. 29. Gerhardi dict. Decad. 3 quæst. 5. Set-
ser. Disput. 8. coronid. 1. Hænon. Disput. 3. coroll. 2. ad fi-
nem, Bernhard. Wurmser. lib. 1. practicar. observat. ti-
tul. 38. observat. 4. Paulus Berens disput. 2. ad Institut.
themat. 1. quæst. 8. Vide quoque Dn Collegam Besol-
dum in tract. de tutel & cur. cap. 18. num. 3. pagin. 25. &
Burchardum Berlichium in tractat. de jure novercar.
part. 2. artic. 3. sect. 10 num. 1008. pag. 299.

§. Sed & servus. 1.

Sed & servus proprius testamento cum li-
bertate rectè tutor dari potest. Sed sciendum
est; eum & sine libertate tutorem datum taci-
tè libertatem directam accepisse videri, & per
hoc rectè tutorem esse. Planè si per errorem,
quasi liber, tutor datus sit, aliud dicendum est.
Servus

Servus autem alienus purè inutiliter testamento datur tutor: sed ita, cùm liber erit, utiliter datur: proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur.

Summaria.

1 *An & quatenus servus proprius rectè tutor detur.*
2 *Servus proprius, sine libertate tutor datus, ex præsumptâ testatoris voluntate libertatem directam consequitur.*
3 *Libertas directa quomodo differat à fideicommissariâ.*
4 *Tutores à quo proficiscantur.*
5 *Non fideicommisso, sed verbis directis quis tutor efficitur.*
6 *In dubio benigniora præferenda.*
7 *Secundùm libertatem respondendum.*
8 *Consideratio l. quidam. 5. in princ. C. de necessariis serv. hered. instituend.*
9 *Declaratur l. si hereditas. 10. §. fin. ff. de testam. tut.*
10 *Intellectus l. etsi non adscripta. 9. C. de fideicommiss. libertatibus.*
11 *Cur error eum, qui liber credebatur, & tutorem, & liberum fieri impediat.*
12 *Quare servus alienus tutor utiliter detur sub conditione libertatis expressâ, vel tacitâ: proprius autem servus ille modo inutiliter detur.*
13 *Servus alienus purè tutor datus, quatenus liber & tutor fiat.*

1 Circa definitionem tutelæ *supr. §. 1. titul. proxime* ostensum est: tutorem liberum esse debere. Opportunè igitur hic de servo, si tutor detur, quæstio movetur, an valeat datio? Et proprius servus distinguitur ab alieno: & in utroque pura datio distinguitur à conditionali. De proprio non dubium est: cum rectè dari tutorem cum libertate, hoc videlicet modo: *Stichus liber esto: & idem filij mei impuberis tutor esto.* Ratio, cur hæc datio valeat, est facilis: quia eodem momento servus & liber fit, & tutor: ut proinde datio illa juri non fit contraria, quoad effectum attinet. Idem & in hereditate locum habet: ut servus simul & heres & liber, sive cum libertate institui queat. §. 1. *infr. de heredibus instituend.* Sed & omissâ libertatis mentione, servus rectè tutor constituitur: veluti, *Stichus filij mei impuberis tutor esto.* Hæc tutoris constitutio ex benignâ interpretatione subsistit, in favorem pupilli, & libertatis. Nam voluntatem dantis in tutorem servum ita largè interpretamur: ut testator, quem tutorem dedit, eidem quoque libertatem dedisse intelligatur, *argum. l. 2. ff. de jurisdict.* Siquidem tutelam sine libertate servus administrare non possit, *l. in servili. 7. Cod. qui dare tutor. poss. &c. Giphanius hic in vers. sed sciendum, &c.*

2 Consequitur autem servus ex istâ præsumptâ testatoris voluntate libertatem directam, non fideicommissariam, ut apertissimè decisum extat *in hoc §. nostro, & l. quæro. 32. §. ultim. Digest. de testam tut.* ubi expressè Paulus respondit: *eum servum qui tutor sine libertate à domino sit datus, libertatem meruisse & sibi vindicare posse.* Jam verò directâ solùm libertas vindicatur: fideicommissaria non vindicatur, sed petitur. Ait insuper ibidem Paulus: *liberum istum servum ab aditâ hereditate esse.* Atqui statim ab aditâ hereditate liber non esset, si ei ex fideicommisso libertas competeret. Præterea quotiens juris ratio libertatem directam non impedit: non competit fideicommissaria libertas ei, quem testator ipse manumisit. 3
Directam siquidem dat ipse testator: eamque lex XII. tab. confirmat. Fideicommissariam nec testator dat, nec lex confirmat; sed heres præstat, §. *penult. infr. de singul. reb. per fideicom. relict. l. si servus. 11. C. de fideicommissar. libertatib.* Atqui nostro in casu ratio juris non impedit libertatem directam, sed eam potiùs in favorem pupilli juvat: cùm favor pupilli exigat; ut statim à morte testatoris, & aditâ hereditate liber fit tutor, sine libertate datus. Ergo huic servo, quem testator in testamento tutorem constituit; quemque consequenter libertate donavit, non fideicommissaria, sed directa libertas competet. Adhæc cùm tutores non ab herede, sed à testatore protinus proficiscantur, simul atque aliquis heres extitisset. *l. tutores. 7. ff de testam. tutel.* inde necessariò sequitur, in proposito casu servum tutorem datum, protinus libertatem à testatore, simul atque aliquis heres extitisset, & non demum ab herede accipere: cùm sine libertate tutor esse non possit. *d. l. in servili 7. C. qui dare tutor. poss.* Huc quoque non parùm confert hæc ratiocinatio: Si non fideicommisso, sed verbis directis quis tutor efficitur: consequens est, tutorem in nostro themate non ex fideicommisso, sed ex verbis testatoris directis liberum esse effectum. Atqui verum est prius, *per l. qui tutelam. 28. §. 1. ff. de testam. tutel.* Ergo & posterius. Accedit insuper, quod in dubio semper benigniora præferenda sunt. *l. semper. 56. ff. de reg. jur.* & quoties dubia est libertatis interpretatio, secundùm libertatem respondendum. *l. quotiens 10. ff. eod.* & in obscurâ voluntate manumittentis, favendum est libertati. *l. in obscurâ. 179. ff. d. tit.* Atqui non solùm favor libertatis exigit, ut directam potiùs, quàm fideicommissariam interpretemur: verùm etiam benignitas & favor ipsorum pupillorum idem flagitat, quò scilicet eò maturiùs tutores habere queant. Quare in hac dubiâ testoris sententiâ libertatem directam potiùs, quàm fideicommissariam interpretari convenit. Denique pro nostrâ confirmandâ sententiâ adduci potest *l. quidam. 5. in princip. vers. cùm igitur in venimus. C. de necessar. servis heredib. instituend.* ubi Justinianus Imperator sancit: testatorem, qui proprium servum liberis tutorem dedit, præsumi hoc ipso ex tutelæ delatione libertatem imposuisse. Jam verò quàm libertatem ipse dominus, testator, servo suo imponit 4 5 6 7 8

imponit, ea non est fideicommissaria, sed directa. *d. §. penult. infr. de singul. rebus per fideicommiss. relict.* Et cùm libertas ex ipsa tutelæ datione censeatur imposita: hæc autem directò competat: consequens utiq; est, & libertatem ex testamento competere servo proprio tutori dato directam.

9 Sed vehementissimè obstat *l. si hereditas. 10. §. fin. Digest. de testam. tut & l. etsi non adscripta. 9. Codic. de fideicommissar. libert.* ubi fideicommissaria tantùm libertas etiam in proprii servi personâ dari videtur. Quam quidem antinomiam esse planè inconciliabilem seu inexplicabilem Horomanus hic, Cujacius, & alii quidam fatentur. Verùm ad evitandam contrarietatem probabiliter dici potest: *in dict. l. si hereditas. 10. §. fin.* alienum servum cum testatoris proprio sit comparari: ut, quemadmodum hic tutor datus intelligitur cum libertate directâ: ita ille cum fideicommissariâ datus censeatur. Quod igitur ibidem dicitur, nihil inter utrumque interesse, sic accipiendum est: quod uterque quidem, eò quod tutor datus est, libertatem, sed non eandem consequatur. Alter enim (servus proprius) accipit directam, alter (alienus scilicet) fideicommissariam. Atque huic interpretationi maximè hic §. noster adminiculatur: ex quo dilucide apparet, quoad speciem & qualitatem libertatis, ingens inter proprium & alienum servum esse discrimen. Nec ei verba *in d. l. 10 §. ult.* illa resistunt: *potest igitur & huic fideicommiss. libertas defendi.* Haud enim de servo proprio, sed de alieno interpretanda sunt: cùm Jurisconsulto non nisi de alieno sit sermo. Siquidem argumentum non ducit à servo extraneo ad proprium: sed ex contrario, à proprio ad alienum: ut quemadmodum proprius; ita & alienus servus, tutor datus, libertatem consequatur. Et quod saltem in genere libertatis, non verò in specie & qualitate libertatis, servus alienus cum proprio conferatur, exinde perspicuum evadit; quod diversissima sit utriusque ratio. Quod enim servus alienus non consequitur libertatem directam: obsistit non voluntas, sed potestas & ratio juris, quæ non sinunt directam libertatem à non domino haberi. In proprio autem servo nihil impedit: sed imò favor libertatis exposcit, ut si directa competere potest libertas, fideicommissaria non debeatur: *Ita novissimè tradit Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ tract 4. quæst. 9. pag. 240. colum. 2.*

10 Cæterùm *ad dict. l. etsi non adscripta. 9. C. de fideicommiss. libert.* quæ difficilior est, respondetur: eam de fideicommissariâ libertate accipi non posse, nec debere. Nam servus ibi disertè à testatore manumissus dicitur: quod profectò, fideicommissariæ libertati haud convenit. Hac quippe datâ, non testator ipse, sed heres manumittit, *d. §. penult. infr. de singul. reb. per fid. relict.* Itaque de directâ libertate textus iste agit: & eam per fideicommissum videri saltem datam, non autem datam esse, dicit. Ideò verò libertas illa per fideicommissum data videtur: quod testator expressis verbis, nedum directis, nihil de eâ dispsuerat. Alii aliter, & quidem variè, respondent & sentiunt: *Connan. lib. 2. Comment. jur. civil. c. 4. numer. 7. & 8. Donell. in Comment. de jure civil. lib. 3. c. 4. pag. 145. Anton. Fab. lib. 6. conjecturar. jur. civil. c. 16. & tom. 1. Iurisprud. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 42. pag. 725. & seq Ramus, Giphanius, Hortensius, Cantiuncula, Marcilius, Vultejus h. num. 2. Heigius numer. 5. cum seqq. & D. Bocerus num. 12. Hackelman. Disp. 15. illustr. quæst. thes. 3. lit. C. & seq. Oldemannus ad libr. 1. Disput. juris civil. Giphanij Disput 5. numer. 18. & seq. Arumæus Exercit. Iustin. 3. thes. 9. Wegnerus Disput. 3. thes 2. ad lit. d. Roberus Disput. 4. thes. 6. Gutierrez. in tract. de tutel. & cur. part. 1. c. 10. numer. 2. Vngepaur. exercit. Iustin. 4. quæst. 4. pag. 145. cum seqq. ed. ult. Iustus Sinolt. vulgò Schütz. exercitation. jur. disp. 4. th. 8. pag. 56. Paul. Brenn disput. 2. ad Instit. them. 1. quæst. 10. Treutler. vol. 2. disput. 8. th. 2. lit. G. ibiq; fusiùs Bachovius in suis not. pag. 409. cum seq. Lecamer quæstionum jurid. fascic. 6. quæst. 4. Riemer. decad. 3. quæst. illustr. 3. Frantzkius exercit. jurid. 3. quæst. 2. Georgius Martinus in suis contrariis. Disput. 1. thes. 93. & Hunnius d. lib. 1. var. resolut. jur civ. tractat. 4. quæst. 9. ubi & aliis objectionibus, minùs difficilibus, sufficienter respondet.*

Planè si testator filio suo tutorem dederit, quem putabat esse liberum, cùm tamen esset servus: is neque tutor erit; quia servus tutelæ officio fungi nequit, *d. l. in servili. 7. C. qui dar. tutor. poss.* neque liber erit: quia testator non habuit animum dandæ libertatis ei, quem jam putabat liberum, *hoc §. vers. planè. l. si quis tutorem. 22. ff. de testam. tut. l generaliter. 24. §. si quis tutorem. 9. ff. de fideicomm. libertatib.* Errans enim neque vult, neque consentit, *l. si per errorem. 15. ff. de jurisd. l. nihil consensui. 116. in fin ff. de reg. juris. l. non idcirco. 9 C. de jur. & fact. ignor.* 11

Servus porrò alienus tutor dari non potest, nisi hoc modo; *cùm liber erit*: proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur, *hoc §. nostr. in fine. & l. servus. 21. cum l. seq. ff. de condit. institut.* Ratio de servo alieno est: quia servus tutor esse nequit, nisi primum sit liber. At nemo servo alieno libertatem concedere potest, invito domino: ne cuiquam jus suum auferatur. *§. sed hoc temp. re. vers. cujus rescripti. supr. de his, qui sui vel alien. jur. sunt l. id, quod nostrum. 11. ff. de reg. jur.* Ratio verò de proprio servo, id est, cur hæc datio *Stichus servus meus, cùm liber erit, tutor esto)* inutilis sit; ratio, *inquam*, hæc est: quia dominus, qui servo proprio tutori a se dato adscribit hanc conditionem: *cùm liber erit*, hoc ipso declarat; se non velle eum esse liberum, ac proinde nec tutorem. Nam si vellet, utique non adderet, *cùm liber erit*: sed purè diceret; *Liber & tutor esto argum. l. quia ratio. 22. ff. de condit. institut. l. cùm heres. 4. §. 1. ff. de statu liber. l. item apud. 15. §. hoc edictum. 26. in fin ff. de injur. & l. ejus est nolle. 3. ff. de reg. jur.* Etsi autem servus alienus purè tutor datus, id est, non adjectâ illâ conditione, *cùm liber erit*; stricto jure tutor esse non possit, & libertas directa ei non obtingat: 12 13

benignè tamen receptum est, ut & isthæc datio sustineatur, eique tacitè inesse hæc videatur conditio, *cùm liber erit*, propter favorem pupilli. Ideoque illi fideicommissaria libertas dabitur, si voluntas testatoris apertissimè non refragetur: ut nimirum heres illum à domino volente (invitus siquidem eum vendere haud compellitur. *l. invitum. 11. C. de contrah. empt. l. nec emere. 16. C. de jur. deliber.*) redimere, & manumittere cogatur, *argum. d. l. si hereditas. 10. §. ultim. ff. de testam. tutel. l. si pupillorum. 5. C. eod. & l. generaliter. 24. §. si quis servo. 10. ff. de fideicommissar. libertatibus. Rittershusius hic in fine pagin. 97. & Wesenbecius num. 4. Pacius cent. 5. ἐναντιοφανῶν, quæst. 7. Timæus Faber disp. 7. ad Instit. Imperial. th. 8. sub lit. b.*

§. Furiosus. 2.

Furiosus vel minor viginti quinque annis tutor testamento datus, tutor tunc erit, cùm compos mentis, aut major viginti quinque annis fuerit factus.

Summaria.

1 *Cur furiosi, & minores 25. annis, tutores esse nequeant.*
2 *Venia ætatis in quem finem minoribus concedatur.*
3 *Quando furiosi & minores, tutores esse valeant.*
4 *Impedimenti causa cessante, cessat & ipsum impedimentum.*
5 *Num mutus, surdus, & cæcus ad tutelæ officium admittantur.*
6 *Cæcus judicandi officio fungi potest.*
7 *Judex ad bene judicandum non tam corporis, quàm intellectûs oculis indiget.*
8 *In negociis utiliter tractandis omnino necessarius est oculorum usus.*

1 Furiosus, mente captus, fatuus, & similes, tutelæ munere fungi non possunt, *arg. hujus §. l. furiosus. 11. ff. de tutelis. l. si hereditas. 10. §. si furiosus. 3. ff. de testamentar. tutel. & l. furiosi 40. ff. de reg. jur. cum similib.* Ratio est evidens: quia cùm ipsi propter animi defectum, consiliique inopiam, sibi providere nequeant, & tutore indigeant: meritò ab alterius tutelâ abstinere debent. Est enim incivile: eos qui alieno auxiliô in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire, *§. item major. 13. infr. de excusat. tutor. l. 1. ff. de minoribus. & l. ultim. C. de legitimâ tutelâ.* Eademque est ratio in minoribus viginti quinque annis, cur ii tutores esse non possint; quia scilicet licèt aliquod jam sit ipsorum judicium: id tamen valde adhuc est imbecille, ita ut seipsos vix regere possint, nedum ut aliis consulant, *juribus modò allegatis.* Et sanè licèt veniam ætatis minores à Principe impetraverint: ad tutelam tamen alterius, vel curam gerendam idonei non sunt. Nam venia ætatis mino-
ribus ad hoc conceditur: ut de propriis tantummo-
do rebus liberius disponere possint: non, ut ad ne- 2
gotia aliena, ad quæ propter ætatem censentur inhabiles, accedere valeant, *l. 2. ibi, qui honestate morum præditi paternam frugem, vel avorum patrimonia gubernare cupiunt. C. de his, qui ven. ætat. impetraver. Ludovic. Molin. tom. 1. de Instit. & jur. tract. 2. disput.*
224 num. 25. Enimverò furiosi & minores, tutores 3
testamento dati, tutores tunc erunt, cùm ad sanam mentem, vel 25. ætatis annum pervenerint, *hoc §. nostro. d. l. furiosus. 11. ff. de tutel. d. l. si hereditas. 10. §. si*
furiosus. & l. quæro. 32. in fin. ff. de testam. tutel. Im- 4
pedimenti siquidem ac prohibitionis causâ cessante, & ipsum impedimentum sive prohibitio cessat, *argument. l. si thorus. 79. §. penult. & ult. ff. de legat. 3. l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jure patronat. c. ult. ext. de vita & honest. clericor. c. cùm cessante. 60. ext. de appellat.* Medio autem tempore, ne pupillus negligatur, alius tutor à magistratu dabitur, *§. 1. infr. de Attil. tutor. &c. l. si quis sub conditione. 11. ff. de test. tut. Hotom. & Heigius hic num. 2. Mynsing. n. 3. 6. & seq. & Schneidevv. num. 7. & 8.*

De penitus muto & surdo quæri potest; num hi ad tutelæ officium admittantur? Et nullo modo admitti, certum est. Etsi enim intellectum habent: auctoritatem tamen pupillo contrahenti præbere ne-
queunt. Hic quidem, quod non audiat, quid in re 5
agendâ dicatur: ille verò, quod non possit edicere, se negotio contracto præstare auctoritatem, illudque ratum habere, *l. 1. §. penult. & §. fin. ff. de tutel. l. penult. §. ult. ff. de legitimis tutoribus. l. 3. ibiq. gloss. ff. de auctorit. tutor. l. discretis. 10. C. qui testament. fac. poss. Manzinus in tract. de tutel. q. 2. secunda quæst. princip. num. 1. Piagg. in tract. de tutor. q. 3. num. 49. & seqq. Gutierrez. in tract. de tutel. & cur. part. 1. c. 7. num. 2. & seqq.* Idem etiam de cæco, quem multa, ad diligentem circumspectionem in contrahendo necessaria, fugere possunt, dicendum est, *l. luminib. 3. C. qui dare tutores, vel curatores, &c. l. unic. C. qui morbo. &*
l. 1. C. qui morbo se excusant. Neque obstat, quod cæ- 6
cus judicandi officio fungi potest. *l. cæcus. 6. ff. de judic.* Etenim ut quis benè judicet, cæcitate non impeditur: quæ prodest potius, ne judex personarum gratiâ, vel munerum illecebris capiatur. Isque ad bene judicandum non tam corporis, quàm intellectûs o-
culis indiget. Unde & Justitiam ipsam cæcam pin- 7
gimus, qui judices omnes cæcos facere non possu-
mus. At negociorum administrandorum alia est ra- 8
tio: in quibus diligenter & utiliter tractandis, quàm necessarius oculorum usus sit, vident omnes, nisi qui & ipsi cæci sunt. *Anton. Faber tom. 1. Jurisprudent. Papin. tit. 12. princip. 1. illat. 4. circa finem.* Huc revocentur, quæ annotantur *in §. furiosi. 3. num. ult. infr. de curatoribus.*

§. Ad certum tempus. 3.

Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel

vel sub conditione; vel ante heredis institutionem posse dari tutorem, non dubitatur.

Summaria.

1 *Quomodo tutor purè, sub conditione, ad certum tempus, vel ex certo tempore, in testamento dari possit.*
2 *Cur prætor sive lex istis posterioribus modis tutorem dare nequeat, multiplex ratio.*
3 *Patria potestas quomodo acquiratur.*
4 *Magistratus viva vox legis.*
5 *Sententia l. muto. 6. §. 1. ff. de tutel.*
6 *Ante heredis institutionem tutor dari potest: legata autem non, nisi post heredis institutionem, in testamento adscribi olim poterant.*
7 *Heredis institutio est caput & fundamentum testamenti.*

1 Tutor non tantùm purè; sed etiam sub conditione, ad certum tempus, vel ex certo tempore, in testamento dari potest, *hoc §. l. tutor. 8 §. 2. & l. si quis. 11. ff. de testam. tut.* Purè; ut, *Titius tutor esto filij mei.* Sub conditione: veluti, *si Cæsar Turcam vicerit, Titius tutor esto.* Ad tempus certum: veluti, *Titius tutor esto per annos quinq; vel usq; ad Pentecosten, vel diem Michaelis.* Ex certo tempore: ut, *Titius post annum à morte meâ tutor esto.* Hujus rei ratio est: quia speratur, prætorem sive magistratum interea, vel postea pupillo consulturum esse, *argum. §. 1. infr. de Atil. tut. & d. l. si quis. 11. ff. de testam. tutel. Piagg. in tract. de tutore. q. 3. num. 43. Treutler. vol 2. Disput. 8.*
2 *th. 2. ad lit. 1.* Et hæc quidem in tutore testamentario, non verò dativo, aut legitimo, qui neq; sub condirione, neque ad tempus, sive ex certo tempore dari potest, procedunt, *l. muto. 6. §. 1. ff. de tutelis.* Ratio est
• multiplex: tum quia tutela dativa, (ut & legitima) est actus legitimus, qui diem & conditionem expressam non recipit, *l. actus legitimi. 77. ibid; Hieronymus Cagnol. num. 15. & Philippus Matthæus numer. 64. & seqq. ff. de R. I. Heigius hic num. 7. & 8. Roberus Disp. 4. thes. 7.* Tum quia aliud auxilium hoc casu non est reliquum, quo pupillo prospiciatur; cùm nullus sit, qui post magistratum legemvé, vacantis tutelæ tempora suppleat; ut ex mente Bartoli *in d. l. muto. 6 §. 1. ff de tutel. Montus in Problemat. 147. libr. 1. & aliorum* notat Manzinus *in tract. de tutela. q 3. secunda q princip. num. 1.* Tum etiam, quia absurdum est; magistratum, qui pupillo plenè possit prospicere, id imperfectum relinquere, *ut Giphanius, Baro & Ramus hic in-*
3 *nuunt.* Tum postremò, quia cùm tutela nihil aliud sit, quàm vis & potestas in caput liberum, tanquam sequelâ quædam, & participatio patriæ potestatis; patria autem potestas non possit acquiri sub aliquâ condicione (siquidem acquiritur ex actu naturali, id est, ex procreatione liberorum, justis nuptiis susce-
4 ptorum: natura verò nihil facit sub condicione, ut nec fictitiè, sed omnia sicuti verè, ita purè) consequens est, ut tutorem sub condicione dare neque lex possit, neque magistratus, qui nihil aliud est, quàm viva vox legis. 5
Ideò porrò Ulpianus *in d. l. 6. §. 1. ff. de tutel.* loquitur de tutore dato à præsidibus (quem vulgò dativum vocant) non ut excludat tutores legitimos, in quibus idem certè juris est, *ut modò dictum:* sed ut excludat testamentarios: quia certũ est, à patre tutorem filio sub conditione, ex certo tempore, vel usque ad certum tempus, dari posse, *hoc §. nostro. & d. l. tutor. 8. §. 1. & 2. ff. de testament. tutel. Ant. Faber tom. 1. Iurisprud. Papin. titul. 12. princip. 1. ill. 13. pag.*
696. ubi id explicat fusius. Sed & ante heredis institutionem posse dari tutorem, liquet *ex hoc §. nostro.* Et 6
ita differentia inter legata & tutelam olim hæc erat: quod tutela propter singularem favorem pupilli, ante heredis institutionem in testamento scribi poterat: veluti, *Titius filio meo impuberi tutor esto: Deinde filius meus impubes Marcus heres mihi esto.* Legata 7
autem non nisi post heredis institutionem adscribi poterant: cùm heredis institutio sit caput & fundamentum totius testamenti. *l. penult. vers. non potest ullum testamentum. ff. de his, quæ in testament. delent. l. quod per manus. 10. & l. ult. ff. de jure codicillor. §. ante heredis. 34. infr. de legatis. ubi eâ de re enucleatiùs dicturi sumus.*

§. Certæ autem rei. 4.

Certæ autem rei, vel causæ tutor dari non potest: quia personæ, non causæ, vel rei tutor datur.

Summaria.

1 *Cur non rei, vel causæ, sed personæ tutor detur.*
2 *Tutela quale sit jus.*
3 *Expositio l. pater. 4. ff. de testam. tutel.*
4 *Tutor principaliter personæ, & in consequentiam rebus præponitur.*
5 *Aliud est, tutorem dari rei: aliud, dari rebus.*
6. *Interpretatio l. si tamen. 15. ff de testam. tut. & l. pupillo. 27. ff. de tutorib. & curator. datis, &c.*
7 *In quo præcipuè tutela differat à curâ.*

Certæ rei, vel causæ tutorem dari non posse, & si datus fuerit, totam dationem nihil valere, manifestum est *ex hoc §. & l. certarum. 12. & tribus seqq. ff. de testam. tutel.* Certæ rei: veluti, *Titius tutor esto fundi Tusculani.* Causæ: ut, *tutor esto ejus litis, quam pupillus habet cum Sempronio.* Ratio, cur hujusmodi tutoris datio planè vitiosa sit, hæc est: quia personæ, nõ causæ vel rei tutor datur; *inquit hic Iustin & Marcianus in l. quia persona. 14. ff. de testam. tut.* Cur ita? quia tutela est jus & potestas in personam, seu caput liberum, *§. 1. supr. titul. proximo.* Cum autem persona sit individua: fieri non potest, ut tutela sit coarctata ad certas res, non magis, quàm ut incipiat à rebus ipsis: quoniam non benè videretur quis tueri personam pupilli, si non eas quoque res ipsius omnes tueretur, quas tueri ipse posset, si judicio & consilio polleret.

St & vide Ant. Fabrum id latius explicantem. tit. 12. tom. 1. Iurisprud. Papin. princ. 1. illat. 3.

3 Nec obstat l. pater. 4. ff. de testam tutel. ubi scriptum est; matrem non posse filio dare tutorem, nisi priùs à se instituto: quasi in rem potiùs, quàm in personam tutorem dare videatur. Nam dicendum: in matre idcirco id fieri, quod datio materna ipso jure non valeat: sed benignè sustineatur & confirmetur à magistratu: si appareat, factam eam esse ex amore & benevolentiâ erga filium. Hujus autem amoris argumentum non minimum censetur institutio, tradente hic Rittershus. Adde, quod JC. ibi tantùm dicit, tutorem videri dari à matre in rem: non verò dati, simpliciter asserit. Sed de istius l. 4 intellectu actum est in § ult. s. tit. proximè præcedente. num. 6.

4 Similiter non obstat l. cùm plures. 12. §. cùm tutor. 3. ff. de administrat. & peric. tutor. ubi Paulus ait: tutorem non rebus duntaxat, sed etiam moribus pupilli præponi. Quemadmodum enim in arrogatione; ita & in tutelâ, principalis ratio habetur personæ, & per consequentiam rerum & bonorum, quæ sunt quasi accessio & adminiculum personæ, sine quibus commodè vivi non potest. l. qui ex liberis. 11. §. testamento. 2. ff. de bonor. possess. secund. tab. Deinde aliud

5 est: tutorem dari rei: aliud, dari rebus. Qui dicit, dari rei: dicit incipere dationem à re aliquâ, vel ad rem aliquam coarctari. Qui verò dicit, dari rebus, intelligit de omnibus; quod bona omnia sequantur condicionem personæ, arg. l. per curatorem. 90. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Quanquam non ita Paulus loquitur in d. l. cùm plures. 12. §. cùm tutor. 3. ff. de administr. & peric. tutor. ut dicat, tutorem dari bonis; sed non rebus duntaxat, verùm etiam moribus pupilli præponi: quod longè diversum est. Ideo namque & rebus & moribus pupilli præponitur: quia personæ datur, cujus & moribus & rebus consulendum est, ut ipsi personæ consultum dici possit. Ant. Fab. loco præalleg.

6 Nihil item movet l. si tamen. 15. ff. de testam. tutel. & l. pupillo. 27. ff. de tutor. & curator. datis, &c. ubi duo dati sunt tutores: unus rei Africanæ; alter rei Syriacæ, vel Romanæ, vel provinciali. Illud namque fit non quidem ex merâ juris ratione: sed quia hoc jure utimur, ut Ulpianus ait in d. l. si tamen. 15. ff. de testam. tutel. Præterea illud fit solummodo administrationis dividendæ causâ: non, ut ipsum jus tutelæ, quod simplex & individuum est, dividatur: adeò, ut plures unius pupilli tutores, omnes unius loco habeantur, l. ult. C. de auctoritate præst. Solet autem interdum, propter pupilli utilitatem, administratio dividi, vel uni etiam committi: idque vel consensu tutorum inter se, vel auctoritate magistratus, l. inter tutores. 36. ff. de administ. & peric. tutor. l. 2. C. de peric. tutor. & curat. l. ult. C. si ex plurib. tutor. vel curator. &c.

7 Quare & testatori hæc divisio rectè permittitur, d. l. si tamen. 15. ff. de testam. tut. Giphanius hic in vers. quia persona, &c. Differt porrò in eo præcipuè tutela à curatione: quod hæc principaliter rebus; & secundariò personæ: illa principaliter ac primariò personæ, & in consequentiam sive secundariò rebus quoque detur; ut gloss. hic & Bodeus in verb. persona. Heig. num. 10. Manzin. in tract. de tut. q. 3. secunda q princ. num. 3. & communiter Interpretes docent. Eadem de re dictum est ad. §. 1. num. 22. supr. tit. proximo.

§. Si quis filiabus. 5. & ult.

Si quis filiabus suis, vel filiis tutores dederit: etiam posthumæ vel posthumo dedisse videtur: quia filii vel filiæ appellatione, & posthumus & posthuma continentur. Quòd si nepotes sint, an appellatione filiorum & ipsis tutores dati sint? Dicendum est, ut & ipsis quoque dati videantur; si modò liberos dixerit. Cæterùm si filios; non continebuntur. Aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Planè si posthumis dederit: tam filii posthumi, quàm cæteri liberi continebuntur.

SUMMARIA.

1 *Tres formulæ sive modi dandi tutores testamento.*
2 *An appellatione filiorum contineantur posthumi, & nepotes.*
3 *Quare in tutelâ, filiorum nomine non comprehendantur nepotes.*
4 *A propriâ significatione verborum, sine justâ causa, non recedendum.*
5 *Filiis datus tutor, etiam filiabus datus censetur, non contrà.*
6 *Servis legatis ancillæ debentur, vice versa non item.*
7 *Liberorum appellatione omnes omnino descendentes continentur.*
8 *Posthumorum nomen generale est, ad cujusvis gradûs posthumos pertinens.*

De tribus formulis sive modis dandi tutores testamento hic agitur. Primus est: Cajus filiis meis tutor esto. Alter: Cajus liberis meis tutor esto. Tertius: Cajus posthumis meis tutor esto. De primo quæruntur 1
duo: primùm, an filiorum appellatione etiam posthumi contineantur? Et ait Justinianus, contineri, 2
ex l. si quis filiabus. 5. ff. de testam tut. l. nomen. 164. ff. de verb. signif. Ratio est: quia in favorabilibus, & quoties de ipsorum commodo agitur, posthumi pro natis habentur, l. qui in utero. 7. & l. 26. ff. de stat. homin. Atqui posthumo nihil utilius, aut favorabilius esse potest, quàm ut, cùm nascetur repetiens se sine patre, reperiat saltem aliquem, qui patris loco esse queat, ut expositum in §. cùm autem. 4. supr. tit. proximo. Secundò, an filiorum nomine comprehendantur nepotes? Et comprehendi negat Imp. ex l. quid, si nepotes. 6. de testam tut. Estque ratio: quia propriè 3
filius differt à nepote. Filium siquidem Ulpianus eum definit, qui ex viro & uxore ejus nascitur, l. filium.

filium.6.ff de his,qui sui vel alien.jur.sunt. At nepotem ex avo & uxore ejus natum non esse, palam est.
4 Cæterùm à propriâ significatione verborum recedi non oportet, nisi justâ de causâ, *l.1 §.licèt.20 ff.de exercit.act.l non aliter.66.ff.de legat.3.* quæ hic in tutelæ materiâ, nulla apparet; eò quòd nepoti, licèt testamento ei tutor non sit datus, à magistratu tamen prospici possit: & præterea non expediat, eundem tutorem dari filiis & nepotibus: cùm facilè fieri possit, ut ille omnibus pupillis tuendis non sufficiat. Aliàs certè, ubi æquitas suadet, & justa causa subest, appellatione filii etiam nepos continetur, *l.filij.84.ibiq;.post Fornerium, Alciat.& Brech.egregiè Gœddaus.ff.de V.S.l.justa.201.& l liberorum.220. ubi Bart. ff.d.t.l.uxorem.41.§.concubina.5.ff.de legat.3.l.Senatusconf.59 ff. de rit.nupt.l.filium.14.ff.ad Senatusconsult.Macedon.l.penult.in fin.C.eod.Tiber.Decian.cons.54.vol.2.numer.4 & 5.Zasius cons.7.per tot.volum.1.Donell.lib.3.Commentar.de jure civil c.4.pag.142.& 143.Pac.cent.5.q.72. Timæus Faber disput.7.ad Institut. Imperial.th.9.lit.b.Marcilius hic pag.113.Berens disput.2.ad Institut.them.1.quæst 4.Bronchorst.cent.3.ἐναντιοφανῶν.assert.18. Hœnon.Disput.3.controvers.4. Alciat.libr.3.paradoxor.c.14. Cephal.cons.262 lib.2.per totum.Ant.Fab.tom.1.Iurispr.Pap.tit 12.pr.1.illat.36.pag.718.& seq.*
5 Sanè filiis datum tutorem, etiam filiabus datum censeri, disertè respondet Ulpianus *in l.si quis ita.16.in princ.ff.de testament.tutel.* Quia nempe hoc requirit, si non proprietas loquendi, certè tamen præsumpta testatoris voluntas; secundum quam filiorum appellatione & filias contineri, innuit Javolenus *in l.quisquis.116.ff.de verb.significat.* & inde hoc facti magis, quàm juris quæstionem esse, dicit Pomponius *in l.Servius.122 ff d.titul.* Sic si quis filio tutorem dederit, & plures filios habeat: omnibus filiis dedisse videtur: quia videlicet quisque filius est: atque ita isthæc vocula in omnibus verificatur. Aliud verò dicendum erit, si vel filiorum, vel unius duntaxat proprium nomen nominaverit. *d.l.si quis ita.16.§.1.ff.de de testam.tutel.* Cæterùm filiæ vel filiabus tutor datus, non censetur filiis constitutus: cùm exemplo pessimũ sit, fœminino vocabulo etiam masculos contineri. *l.si ita sit scriptum 45.in princ.ff.de legat.2.* Veteres namq; ludibrii causa, molles & enervatos fœminino vocabulo compellàrunt. *Hilliger.in* Donell *enucleat.libr.3.cap 4.lit.M.* Ac ideo non potest hic contra verborum proprietatem simul & honestatem, aliquid
6 operari leviter præsumpta voluntas. Indeque servis legatis, ancillas deberi: ancillis verò legatis, masculos non contineri, nemo dubitat, inquit Modestinus *in l.servis.81.in pr ff.de legat.3.* & notat D. Besold. *in tract.de tut.& cur.c.10 n.1.& 2.* Sed & filius ignoratus, putà quem testator fortè mortuum putabat, sub generali filiorum appellatione hîc non continetur: quia de eo testator sensisse non potest. *d.l.si quis ita.16.§.si quis,cùm ignoraret.3.ff.de testam.tutel.Piagg.de tutel.quæst.12.D.Besold.d.cap.10.numer.4.pag.15.ubi plures cit.at.*

De altero modo sive formulâ (*Cajus liberis meis tutor esto*) non dubium est: eâ contineri non tantùm filios, sed & nepotes utriusque sexûs, & pronepotes, cæterosque, qui ex his descendunt: quoniam liberorum appellatio omnes in infinitum descendentes comprehendit, *d.l.quid si 6.ff de testam.tutel.d.l.liberorum.220.ff.de V.S.l.2.§ non solum.7.ff.de excusationib.l.Iurisconsultus 10 § parentes.7.ff.de gradib.& affinib.l.moris.9.§.liberos.13.ff.de pœnis.* Interdum tamen, ubi ratio vel usus loquendi huic significationi resistit, aliud observari solet, *arg.l.cùm vir.25.ff.de condition.& demonstrat. Alciat.in d.l.liberorum.ff.de verb.signific.* Vide Marcum Vertranium Maurum *in libro singul.de jure liberor.cap 42.pag.199.& seqq.* 7

De tertio modo seu formulâ (*Cajus posthumis meis tutor esto*) item certum est: eâ omnes omnino liberos contineri, *hoc §.nostro, & d.l.quid si 6.ff.de testam.tutel.* Isthac enim formulâ testator cujusvis gradûs posthumos significasse videtur: quia posthumorum nomen generale est, & tam ad posthumos secundi, quàm primi gradûs pertinet, *§.1.& 2.infrà,de exheredat.liberor.Wesenbec.Giphanius & Heigius hic numer.7.* Et propterea in præsenti §.non est cum Halcandro pro *posthumis*, legendum, *posteris*: quia omnes libri manuscripti, ac etiam Pandectæ Florentinæ Halcandro repugnant, *in l.d quid si nepotes.6.in fine ff.de testam.tut* Et quia aliàs malè statim mentio de filiis posthumis *in hoc §.nostro* inferretur: *ut scitè tradidit D.Obrecht.in Disputation.18.de patrocin.pupillor.thes.261.cum tribus sequentibus.* Vide hic *in fine* Bachovium, qui & Imp. Justinianum & Jurisconsultum Ulpianum *in d l.6.* ineptè respondisse, more suo imprudenter & impudenter affirmat. 8

DE LEGITIMA AGNATORUM TUTELA,

Titulus XV.

Principium Titul.& §.1.

Quibus autem testamento tutor datus non est: his ex lege duodecim tabularum agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.

§.1. Sunt autem agnati cognati per virilis sexûs cognationem conjuncti, quasi à patre cognati: veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius, nepos vè ex eo: item patruus & patrui filius, nepos vè ex eo. At qui per fœminini sexûs personas cognatione junguntur, agnati non sunt: sed aliàs naturali jure cognati. Itaque amitæ tuæ filius non est tibi agnatus, sed cognatus: & invicem tu illi eodem jure

 con-

conjungeris: quia qui ex eâ nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur.

SUMMARIA.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Qui dicantur agnati, & cognati.*
3 *Tutela virile officium.*
4 *Hodie tam cognati, quàm agnati proximiores, spem successionis habentes ad tutelam vocantur.*
5 *Quæ à tutore quovis præstanda sint, antequam tutela administrationem suscipere possit.*
6 *Tutor bona pupilli decreto judicis recipere tenetur.*
7 *An & quatenus tutor ad inventarij confectionem obligatus sit.*
8 *Magistratus utilitatem pupilli magis, quàm testatoris voluntatem sequi debet.*
9 *Utrùm pater, qui legitimus filij emancipati tutor est, inventarium conficere cogatur.*
10 *Restituere obligatus, ad inventarii confectionem adstringitur.*
11 *Sententia l. cùm oportet. 6. §. non autem. C. de bonis, quæ liberis, &c.*
12 *An curator ad litem inventarium conficere teneatur.*
13 *Consideratio l. nulli. 28. §. 2. C. de episcop. & cleric.*
14 *A separatis nihil infertur.*
15 *Tutor jurare necesse habet, se facturum utilia pupillo, & inutilia prætermissurum.*
16 *Coram judice competenti tutor promittere debet, se non relicturum pupillum indefensum.*
17 *Tutor compellitur satisdare rem pupilli salvam fore.*
18 *Testamentariorum & dativorum tutorum fides & diligentia, ab ipso testatore, vel judice censetur approbata.*

1 PRimâ tutelæ specie, quæ testamentaria vocatur, expositâ: succedit nunc altera, quæ legitima dicitur. Etenim si nullus testamento tutor est datus: lex XII. Tabul. proximis agnatis tutelam impuberis defert, *hac t. nostro.* Idque summâ providentiâ statutum est: ut, qui sperarent successionem pupilli, iidem tuerentur bona ejus, ne dilapidarentur, *l. 1. ff. de legit. tutor. l. quò tutela. 73. ff. de regul. jur. & infr. titul. de legit.* 2 *patron. tutel. Idq; latius explicat Ant. Fab. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 12 princip. 2. pagin. 739. nec non Timæus Faber disput. 8. ad Instit. Imperial. th. 1.* Agnati autem sunt, qui per mares tantum se contingunt: cognati, qui per fœminas *his & §. 1. infr. de legit. agnator succeß. l. sunt autem. 7 ff de legit. tutoribus. l. non facilè. 4. §. 1. & 2. l. Iurisconsultus. 10. §. 2. & 4. ff. de gradib. & affinibus. Döringius in bibliotheca Iurisconsulter. tom. 1. verb.* 3 *agnatio. num. 46. fol. 1169.* Sed quæritur: an non fœminæ quoque, per virilis sexus cognationem conjunctæ, agnatæ sint? veluti, soror, amita, patrui vel fratris filia? Et dicendum, utique agnatas esse: verùm, quia tutela virile officium, & munus masculorum est: *l. ult. & antepenult. ff. de tut.* idcirco hac in mareti à agnatos tantùm intelligimus eos, qui virilis sunt sexus, *l. 1. §. 1. l. penult. ff. de legit. tutor. Ulpianus in fragm. tit. 11. de tutelis §. agnati, &c.* Planè hodie sicut unà cum agnatis cognati in bonis allodialibus (siquidem in feudis agnati etiam hodie penitus excludunt cognatos, *§. hoc autem. t. de his, qui feud. dare poss & passim. in usib. feud.*) succedunt: ita quoque iidem ad tutelam non minùs, quam agnati, vocantur. *Nov. 118. c. 5. & auth. sicut hereditas. C. de legit. tutel. Rittershus. hic pag. 100. Heigius num. 15. & Rober. Disp. 4. ad Institut. th. 9.* 4

Cæterùm nunquam tutor, sive testamentô datus, sive agnatus quantumvis proximus, sive dativus, res pupillares administrate potest, nisi quinque præstiterit. Primò, necesse habet administrationem tutelæ, sicque bona pupilli decreto judicis recipere, *gloss. in l. legitimos. 5. super verb. facit tutores. ff. de legit. tutorib. & facit l. 3. §. si non erit. 7. cum l. seq. ibiq. gloss. in V. divisa. ff. de adminiſt. & peric. tutor. Constit. Politia. facta Augusta, Anno 1548. titul.* **Von der Pupillen vnd Minderjährigen Kindern Tutern vnnd Vormündern. §. Daß auch ein jeglicher/ꝛc.** Idque obtinet in omni tutore, prætetquam testamentario: quando scilicet testator expresse voluerit, propriâ ipsum auctoritate bona pupilli apprehendere, ut *post Angel. Aret. hic* traditum est *à Mynsinger. numer. 10. Schneidevvin. num. 14. Bebione, & alijs.* Vide Borgninum Cavalcan. *in tract. de tutor. & curat num. 23. Treutlerum volum. 1. disput. 8. thes. 5. lit. e. ad fin. Piaggium in tractat. de tut. & curat. quæst. 7. Cephal. consil. 248. numer. 17. libr. 2. Paul. Granut. in suis theoremat. libr. 1 theorem. 8. num. 5. Dec. consil. 148. col. fin. Bertrandum consil. 264. numer. 6. lib. 3. part. 1. & Manzinum in tractat. de tutel. q. 3. tertia q. princ. n. 1.* 5 6

Secundò, tenetur tutor ad conficiendum inventarium, in quod omnia, tam mobilia, quàm immobilia pupilli bona nominatim referenda sunt, requisito ad id tabellione publico, cum testibus. Quòd si, prætermissa inventarii confectione, administrationem tutelæ attigerit: dolo malo id fecisse præsumitur: & tanquam suspectus ab officio tutelæ cum infamiæ nota removetur: nec non ad omne interesse pupilli, per juramentum in litem æstimandum, obligatur, *l. tutor, qui repertorium. 7. ff. de admin. tut. l. tutores. 24. C. eodem l. ult. C. arbitr. tutela & l. ult. §. & inventario. C. de curatore furiosi, &c. Mynsing. cent. 6. obs. v. 39. Francisc. Porcellinus in tractat. de confectione inventarij. cap. 3. num. 14. Marquard. Freher in tractat. de infamiâ lib. 3. c. 11. numer. 6. D. Collega Besold in thesauro pract. lit. P. num. 19. & 20. pag. 620. latissimè Gutierrez in tractat. de tutel. & cur. part. 2. c. 1. & part. 3. c. 1. num. 49 & seqq.* nisi dispositione testatoris inventarii confectio specialiter prohibita fuerit, vel remissa tutori, *d. l. ultim. §. 1. ibiq, eximiè Gothofred. C. arbit. tut. Iul. Clarus. lib. 3. receptar. sentent. § testamentum. quæst. 64. num. 4. & 5. Berens disp. 2. ad Instit. them. 3. quæst. 3.* Sive autem inventarii confectio prohibita, sive tutori remissa sit: voluntate tamen testatoris nihil obstante, 7

magistratus

magistratus propter utilitatem pupilli tutori, aliquâ de causa suspecto, inventarii confectionem mandare poterit: ut notant *Bart. Bald. Cynus, Salicet. & alij in d. l. ult. §. illo. C. arbitr. tutel. Soarez. in thes. commun. opin. lit. I. numer. 178. Manz in d. q. 3. tertia quæst. princ. n. 6. Ludovic. Molin. tom. 1. de justit. & jur. tract. 2. disp.*
8 *223. num. 12.* Magis enim utilitatem pupilli, quàm testatoris voluntatem magistratus sequi debet, *l. in confirmando. 8. & l. utilitatem. 10. ff. de confirmando tutor. Iodoc. Dambouder. in tract. de patrocin. pupill. c. 4. n. 21. & seqq. Obrecht. in disp. 18. de patrocin. pupill. thes. 405. & seq. Ant. Faber. tom. 1. Iurispr. Pap. tit. 12. princ. 7. illat. 7. pag.* 840. Vide Jacobum Cancerium *part. 1. var. resolut. jur. cap. 7. nu. 45. & seqq. fol. 70.* & Petrum Franciscum Linglois *decis. Iustin. 19. quæst. 1. fol. 215. & seqq.*

9 De patre, qui legitimus filii emancipati tutor est, dubitatur: num & ipse inventarium conficere compelli possit? Baldus, Corneus, Corasius, & communiter Dd. *in l. cùm oportet. 6. §. non autem. C. de bon. quæ liber. &c.* concludunt: inventarii conficiendi necessitatem non incumbere patri, sive sit tutor filii impuberis emancipati, sive bonorum propter usumfructum administrator. Sed contraria juris rationibus
10 magis amica esse videtur sententia. Primùm enim in confesso est: quòd regulariter restituere obligatus, inventarium conficere teneatur. *Guid. in tract. de form. inventar. & cons. 42. Vitalis in tract. clausul. pag. 29. hosq; referens Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. par. 2. numer. 32.* Deinde *in d. l. tutor, qui. 7. ff. de administr. & peric. tut.* generaliter omnibus tutoribus confectio inventarii injungitur, neque ullâ lege pater exceptus reperitur. Itaque generalitati legis illius adhærentes, meritò idem de patre, quod de aliis tutoribus pronunciare debemus. Præterea nullâ molestiâ, nulloque incommodo inventarii confectio quenquam afficit: ac proinde filiis eam petentibus à patre tutore deneganda haud fuerit, *arg. l. 2. ibi, neutri litigatorum onerosa. ff. si quis cautionibus. &c.*

11 Nec adversatur *d. l. cùm oportet. 6. §. non autem. 2. ibi, nec ratiocinia. C. de bon. quæ lib. &c.* Illic enim patri remittitur tantùm onus reddendæ rationis; non verò inventarii confectio: quæ duo inter se valde differunt. Nam etsi scrupulosas administrationis suæ rationes reddere pater non cogitur: nihilominus tamen, finitâ tutelâ, restituere tenetur, quicquid ex bonis administratis apud eum esse probari potest. Ad cujus rei probationem inventarium, in quo bona pupilli, descripta sint, omnino requiritur. *Et hanc non obscurè sequuntur sententiam Specul. in tit. de instrum. edit. §. vi, o. num. 24. Cuman consil. 89. n. 3. Pinel. in d. l. 1. part. 2. C. de bonis matern. numer. 22. & seqq. Franciscus Munnoz de Escobar in tract. de ratiociniis administratorum. cap. 9. num. 12. cum seqq. pag. 105. & D. Halbrit. in disp. de tut. & curat. de Anno* 1589. *thes. 11.* Sanè illud
12 probabilius est; quòd curator ad litem inventarium conficere non teneatur: propterea quòd ob bonorum administrationem conficiatur inventarium. At curatoris, ad litem dati, officium non in administratione bonorum consistit. *l. ad progrediendam. 3. C. de in lit.*
dando tut. vel curat. Nec ad rem pertinet *l. nulli. 28. §.* 13
cùm autem 2. C. de Episcop. & Cleric. ubi Episcopus cogitur inventarium conficere earum rerum, quæ ad ipsum pervenerunt. *Quandoquidem* lex ista loquitur de Episcopo, executore testamenti: sicque cum curatore ad litem nihil commune habet. Tenetur quippe episcopus conficere inventarium earum rerum, quæ in redemptionem captivorum datæ sunt. Inventarium autem ob bonorum administrationem conficitur. Ergo cùm sint separata; nihil inde inferri potest. 14
l. Papinianus. 20. ff. de minorib. l. ult. ff. de calumniat. Atque ita in Camerâ observari testatur Andreas Gail. *libr. 2. observat. 108. numer. 11.* cumque referens Paulus Betens *disput. 2. ad Institut. them. 3. quæst. 4.*

Tertiò, jurare debet tutor, se facturum ea, quæ 15
sint utilia pupillo, & inutilia prætermissurum, *Nov. 72. c. ult. Decis. Tholos. 63. & ibi Aufrer. in addit. Paul. Castr. cons. 355. n. 4. lib. 1. Ruin. cons. 108. libr. 1. cons. 29. num. 10. & cons. 89. lib. 5. Guid. Papa decis. 330. Corneus cons. 164. n. 4. lib. 4. Capic. decis. 50. Mandel. cons. 21. nu. 11. Socin. Iunior cons. 148. nu. 8. Azo in sum. C. de administ. tut. n. 5.* Et hoc expressè decisum est per Imperatorem Carol. V. in Comitiis Augustan. Anno 1548. **In der Reformation guter Policey** / sub titul. **Von der Pupillen vnnd Minderjährigen Kinder Tutorn vnd Vormündern. Item in der reformirten vnd gebesserten Policeyordnung** / Anno 1577. **zu Franckfurt am Mayn** subtitulo: **Von der Pupillen vnd Minderjährigen Kindern Tutorn vnd Vormündern.** Idem quoque disertè sancitum est. **In der Fürstlichen Würtembergischen Landtsordnung** sub titul. **Von der Pfleger vnd Vormünder Eyd** / §. **Zum andern** / fol. 76. *itemq; D. Besold. & Lindenspür in Commentar. suo. pag. 140. num. 10. & seq.*

Quartò, coram judice competenti expressè pro- 16
mittere tutor necesse habet: se non relicturum pupillum indefensum, tam in judicio, quàm extra judicium, *l. fin. §. defensionem. 3. & § seq. cum ibi notatis. C. de administr. tutor. Angel. Aretin. hic in princip. numer. 4. Sylvest. Aldobrand. num. 9. Schneidevvin. nu. 18. Idem Angel. in §. actionum. 28. infrà de actionib. numer. 34. Barbat. consil. 19. colum. 1. consil. 25. colum. penult. lib. 1. consil. 47. colum. penult. consil. 64. colum. 1. consil. 91. colum. 4. libri. Matthes. sing. 107. Iason. in l. 1. num. 17. ff. si quis in jus vocat. non ierit. & in l. 1. numer. 22. ff. de liber. & posthum. & consil. 97. column. penult. versic. quintò facit. lib. 4. Ioan. Baptist. à Villalob. libr. 1. commun. opin. verb. tutela. num. 129. Albert. Brun in tract. de form. & solennitat. verb. ex quibus verbis oriri solet. colum. 14. Stephan. Bertrand. consil. 89. num. 1. lib. 2. part. 1. consil. 388. lib. 4. consil. 29. lib. 5. Ioan Baptist. Ferret. consil. 312. numer. 12. libr. 2. Nevizan consil. 2. num. 20. consil. 17. num. 32. Roland. à Valle consil. 48. num. 16. libr. 1. Natta cons. 152. nu. 15. & 16. cons. 214. num. 13. Tiraq. in tract. de legib. connubial. gloss. 7. numer. 94. Hippol. Riminald. cons. 247. numer. 10. & aliquot seqq. lib. 2.*

Postremò,

17 Postremò, per fidejussores regulariter, aut pignora
satisdare cogitur tutor, rem pupilli salvam fore, *l.1.2.*
3.& 4.§.1.ff. rem pupilli vel adolescent. sal. fore. l. legiti-
mos.5 §.1. ubi Bartol. ff. de legit. tutoribus. l. de creationib.
27. C. de Episcopali aud. l. ult. §. sed cùm antiquitas. & §.
sin autem testamentum versic. siu autem non talis. C. de
curatore furiosi. l. si tutor. 4. & ibi gloss. C. in quib. caus.
in integrum restitutio necessar. non est, gloss. in l. preteria
7. super verb. satisdationis. ff. de pretoriys stipulat. Angel.
hic numer 3. & 4. Aldebrand. numer. 9. & 10. Schnei-
devvin. num. 19. Obrecht. in Disput. 18. de patrocin. pu-
pillor. th. 360. & 362. Nicolaus Everhardus disput. Iu-
stinianea. 3. thes. 55. Vultejus in princip. tit. infr. de satis-
dat. tuter num. 12. & ibidem D. Becerus num. 2. & seqq.
Et cum istâ dispositione juris communis, concordat
prædicta sacri Romani Imperii Ordinatio politica,
18 de Anno1548. & Anno1577 tit. 32. **Von der Pupillen**
und Minderjärigen Kindern Tutorn und Vormün-
dern. §. Item / daß er nach / rc. Quod tamen in testa-
mentario, & dativo ex inquisitione dato, locum re-
gulariter non habet: cùm fides eorum & diligentia ab
ipso testatore, vel judice approbata sit. *l. testamento.*
17. l. si neme. 19. §. 1 & ibi gloss. Bart. & Dd. ff. de testa-
ment. tutel. l. 3. & 4. C. de tutore vel curator qui satis
non dedit princip. tit infr. de satisdat. tuter. ibiq; gloss. An-
gel. Ioan. Faber, & reliqui Interpretes: & nos ibidem fu-
sius num. 11. & seqq. Massuer. in suâ prax. in titul. de tu-
tor. & curat. numer. 2. Petr. Rebuff in l. satisdationis. 61.
vers. regula ergo erit. ff de verb. signific. Philippus Corn.
consil. 198. numer. 8. libr. 1. Socin. Iunior. consil. 5. num. 2.
lib. 4. Mantuan. consil. 188. numer. 9. lib. 2. Piagg. in tra-
ctat. de tutore & curat. q. 7. numer. 25. & 27. Et de istis
requisitis omnibus videantur etiam *Ioannes Petrus de*
Ferrar. in formâ libelli, quo agitur ad reddendam ratio-
nem tutela. in verb. in sue ultimo testamento numer. 8. &
multis seqq. Ludovic. Schraderus in tractat. feud part
10. sect. 20. numer. 92 253. 253. & 288. cum multis seqq.
Manz. in d. tractat. de tutel q. 3. tertia quæst. principal &
Panius Montanus in tractat. de jure tutel. & curat. c.
32. per tot.

§. Quòd autem Lex. 2.

Quòd autem lex duodecim tabularum ab intestato vocat ad tutelam agnatos; non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare: sed si quantum ad tutelam pertinet, intestatus decesserit: quod tunc quoque accidere intelligitur, cum is, qui datus est tutor, vivo testatore decesserit.

Summaria.

1 *Veteres genitivum frequenter pro ablativo usurpatunt.*

2 *Quis in hereditate intestatus propriè dicatur: quis item ad tutelam quod attinet.*

3 *Nunquid si testamento facto, & tutore dato, filius sit præteritus, vel injustè exheredatus, tutela ad proximos agnatos devolvatur: an verò tutor à Iudice sit dandus.*

4 *An Princeps Elector filio suo impuberi, Electorali heredi, tutores testamento constituere possit.*

5 *Ius agnato seniori quæsitum, per testamentum auferri nequit.*

6 *Ne summus quidem Princeps potest jus fideicommissi, majoratûs, vel primogenituræ, in præjudicium alterius, evertere.*

7 *Iuri publico testator derogare non potest.*

8 *Quandocunq; lex præcisè observandi necessitatem injungit: testatori nihil in contrarium disponere permittitur.*

9 *Quæ pro formâ sunt introducta; per testatoris, aut contrahentium dispositionem immutari haud possunt.*

10 *Primogenito Electoris filio successio Electoratûs sub certo modo & conditione defertur.*

11 *Iste modus in quo consistat.*

12 *Ius administrandi Electoratum est publicum.*

13 *Quando is, penes quem est tutorem sive administratorem dare, eum constituit: cæterorum omnium de alio constituendo judicium exclusum censetur.*

14 *Vnius inclusio sive vocatio, est alterius exclusio & remotio.*

15 *Nullus Elector potest jus vel ordinem succedendi, Aureâ Bullâ Caroli 4. introductum, per testamentum immutare.*

16 *Tutela generaliter secundùm jus successionis regulatur.*

17 *Connexorum eadem ratio & natura.*

18 *Dispositio accessoria alterius, mutat suam naturam, & regulatur juxta metam principalis dispositionis.*

19 *Lex generaliter loquens, generaliter exaudienda.*

20 *Quæcunq; jure sanguinis à lege alicui tribuuntur: dispositione testatoris ei auferri nequeunt.*

21 *Idem judicium de iis, quæ jure majoratûs alicui deferuntur.*

22 *Quæcunq; de re lex certam formam præscripsit: de eâ disponendi facultatem hominibus omnibus ademit.*

23 *Quo respectu tutela testamentaria dicatur verè legitima.*

24 *Argumentum à successionibus & tutelis privatorum, ad successiones & tutelas Principum non procedit.*

25 *Tutor Electoralis quale gerat officium.*

26 *Officium Imperii publicum solus Imperator vel Lex concedere potest.*

27 *Nulla dispositio debet esse sine effectu.*

28 *Quem scopum Imp. Carolus IV. in Aureâ suâ Bullâ habuerit propositum.*

29 *Tutela Regis Bohemiæ, Electoris impuberis, ad quem pertineat.*

30 *Non facilè mutanda, quæ interpretationem certam usu receperunt.*
31 *Referuntur Auctores, qui concludunt, Principem Electorem filio suo Impuberi Electorali heredi, tutorem testamento constituere haud posse.*
32 *Cujusvis conditionis parentibus permissum est lege XII. tabb liberis suis impuberibus testamento tutores dare.*
33 *Tutor testamentarius præfertur dativus & legitimis.*
34 *Species tutelæ, per Auream Bullam constitutæ, qualiter sit comparata.*
35 *Agnatus proximus, per Auream Bullam, etiam ante obitum defuncti Electoris, jus quærendum habet.*
36 *Tutela legitima, lege XII. tabb. introducta, sub conditione agnato data intelligitur.*
37 *Constitutiones Imperii Romani novissimè quatenus à jure communi interpretationem passivam recipiant.*
38 *Satis expressum dicitur, quod verbis generalibus constitutionis comprehenditur.*
39 *Correctio juris veteris quatenus præsumenda.*
40 *Expressa etiam illa dicuntur, quæ necessariò ex illis, quæ expressa sunt, sequuntur.*
41 *Correctâ ratione legis, & ipsa lex correcta censetur.*
42. *Cur paterfamilias lege XII. tabb. per tutelam testamentariam immutare potuerit legitimam agnateorum tutelam.*
43 *Quod sub unâ conditione datur, sub contrariâ conditioni denegatum intelligitur.*
44 *Quatenus voluntas testatoris, tanquam regina, sit sequenda.*
45 *Voluntas & dispositio hominis debet convenire cum dispositione legis.*
46 *Quatenus Electorum deterior conditio, quàm cujusvis privati patrisfamilias.*
47 *Volentibus & ultrò renunciantibus juri suo, nulla fit injuria.*
48 *Principi Electori, respectu provinciæ suæ hereditariæ, filio suo impuberi tutores t stamento constituere licet.*
49 *Vanum idemq; jus penes duos in solidum consistere nequit.*
50 *Filiafamilias dotis nomine actionem quidem: non autem erectitium ejus actionis sed pater habet.*
51 *Quidam decisionem propositæ controversiæ competenti judici relinquunt.*
52 *Ecquid tutor, per Auream Bullam Caroli IV. ordinatus etiam Ducatus, Principatus, & cætera territoria, ad Electoratum spectantia, administrare possit.*
53 *Tutor ad certas tantùm causas, certave negocia explicanda constitui nequit.*
54 *Tutor ad omnia negocia, ad pupillum pertinentia, constitutus esse creditur.*
55 *Una eademq; bonorum universitas diverso jure censeri non debet.*
56 *Totum Electionis officium, cæteraq; omnia jura electoralia ab ipso principatu, &c. nullo unquam casu separari possunt.*
57 *Ratio hujus prohibitæ separationis.*
58 *Nunquid adolescens Electoralis, decimo & octavo anno completo, non solùm Dignitatem Elect. talem pleno jure nanciscatur: sed & eidem tutor regimen Principatuum resignare teneatur.*
59 *Sententia constitutionis Caroli IV. de anno 1356.*
60 *Recensentur Interpretes, qui de istâ quæstione dissertant.*
61 *An Vasallus per testamentum, circa tutores aliquid statuere possit, etiam ratione feudalium bonorum.*
62 *Tutor principaliter datur personæ; consequenter rebus qualibuscunq;.*

Verba legis XII. tabul. recitantur *in l. sæpè. 53. & l. verbis 120. ff de verb. signif.* ista: *Paterfamilias uti legassit super pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto.* Ait lex, *super pecunia tutelave*, more veterum, quos genitivum frequentiùs pro ablativo usurpasse testatur. Cujacius *infrà ad titul. de lege Aquil.* eumque secutus Gœddæus *in dict. l. 53. num. 6. ff. de verb. signif.* Verùm lex illa tantùm de testamentariis tutoribus disserit. Nam de legitimis tutoribus verba legis perierunt. Videntur tamen hæc, aut similia fuisse: *Si paterfamilias intestatus moritur, agnatus proximus tutelam habeto.* Quapropter Imper hoc loco verbum *intestati*, quod erat in leg. 12. tab. interpretatur. Idem quoque verbum explicat *infr. in tit. de hered. quæ ab intest. defer.* sed dissimiliter. Etenim in hereditate intestatus propriè dicitur respectu testamenti, is nimirum, qui aut omnino testamentum non fecit: aut non jure fecit: aut cujus testamentum ruptum, irritumvé factum est: aut ex cujus testamento nemo heres extitit. At hic definitur intestatus respectu tutelæ, is videlicet, qui nullum tutorem moriens liberis reliquit: sive quia nullum in testamento dedit: sive quia datus antea decessit, *l. intestato. 6. ff. de legit. tut.* ubi Paulus innuit, tutelam hanc, quasi testamento non datam, ad proximum agnatum deferri. Quid autem dicendum, si tutor testamento datus, non quidem ante testatorem decesserit, sed ab officio tanquam suspectus fuerit remotus, vel à tutelâ se excusaverit: locusné legitimæ, an dativæ tutelæ fiet? Et non ad legitimos tutores sive ad proximos agnatos tutelam reverti, sed à judice tutorem dandum esse, Ulpian. respondit *in l si quis sub conditione. 11. ff. de testam. tut.* Ratio differentiæ inter illum, qui vivo testatore decessit, & hosce plana est: quia priore casu datio propter tutoris obitum ipso jure concidit: posteriore ipso jure valet, sed effectum non sortitur. Lex autem 12. tabul. tum demum proximis agnatis locum facit: cùm dispositio testamentaria de tutoribus facta, ipso jure nulla est. 1 2

Quæri item solet: si testamento facto, & tutore dato, filius sit præteritus, vel injustè exheredatus, quid juris sit in tutelâ, devolvaturné ad proximos agnatos, an tutor à judice sit dandus? Et sanè olim locus hoc casu legitimæ fiebat tutelæ: quia testamentum, & omnia in eo disposita, ob præteritionem filii, 3

& in justam exheredationem, per querelam ad nihi-
lum redigebantur. *l. Papinianus.8.§. si ex causa 16. ff.
de inofficioso testament.* Sed hodie testamento, quoad
heredis institutionem corruente, nihilominùs lega-
ta, tutelæ, & cætera testamento constituta, firma ma-
nent, *secundùm communem opinionem*: atque hac rati-
one tutela non redit ad proximos agnatos: sed rema-
nent tutores, qui testamento sunt dati. *Novell. 115.
cap 3. in fine.* Verùm an & quatenus isthæc opinio su-
stineri possit, uberiùs explicabitur *in § sed hoc qui-
dem 5. infr. de exheredat. liberor. num. 6. & seqq.*

4 Porrò cùm in aureâ Bullâ Caroli IV. *cap sive tit 7.
de successione Principum Elector. post med* item in Bullâ
Imper Sigismundi *de anno 1413. & 1434 § & talis
successio. cap 7.* (quam Bullam refert Melchior Hai-
minsfeld Goldast *vol. 1. constitut. Imperial. pag. 143.*)
disertè cautum sit: ut senior & proximior agnatus si-
ve consanguineus Laicus heredis Electoralis impu-
beris, usque ad decem & octo annos completos, tu-
tor & administrator existat: hoc jus agnato proximi-
5 ori per testamentum auferri haud poterit. Et pro hac
sententiâ sequentes militant rationes satis urgentes.
I. Quia agnato seniori & proximiori jus administra-
tionis, hoc est, exercitium vocis & potestatis eligen
di Regem Romanum, cæterorumque jurium, ab Ele-
ctoratu dependentium, suo proprioque jure, virtute
prædictarum Bullarum competit, *ut ex iis evidenter
liquet.* Ei igitur invito & dissentienti per testamen-
tum auferri nequit. *l. id, quod nostrum. 11 ff de reg. jur.*
6 Hucque facit, quòd in fortioribus terminis annota-
tum est: ne summum quidem Principem, jus fidei-
commissi, majoratûs, vel primogenituræ, quamvis
nondum delatum, in necem sive præjudicium alteri-
us evertere posse, *argum. l. si testamentum. 10. C. de te-
stament. & l. si donationem. 5. C. de revocand. donat. Lu-
dovicus de Molina libr. 1. de Hispanor. primogen. c. 8. n.
31. Pinel part. 2. rubr. C. de rescind vend. c. 2. nu. 19. An-
ton. de Padilla in auth. res, quæ. C. communia. de legat.
Philipp. Port. libr. 1. commun. sentent regul. 43. col. 21.
ampl. 32. vers. & propterea in legitimatione, &c. Vasqui-
us in tractat. de successionibus. lib. 1. § 1. num. 29 pluresq́;
7 alii per eos relati* II. Quià lege publicâ memoratarum
Bullarum provisum est: quòd jus istud administrati-
onis penes seniorem fratrem, vel proximiorem agna-
tum esse debeat Non ergo est in potestate testatoris,
legis præceptum infringere, alium constituendo tu-
torem vel administratorem, *argum. l. nemo potest. 55 ff.
de legat. 1. l. verbis legis. 120 ff de verb. significat. l. nec ex
pratorio. 27. ff. de reg jur. l. non dubium. 5. C. de legib.* III.
Quia in præfatis Bullis expressè sancitum est: jus hoc
Electoralis tutelæ & administrationis perpetuis
temporibus valere & inviolabiliter observari debe-
8 re, adeoque prorsus à nullo infirmandum esse. Quan-
docunque autem lex præcisè observandi necessitatem
injungit: testator nihil in contrarium disponere, vel
cavere potest, *per notata Bolognets in d. l. nemo. 55. n. 28.
ff. de legat. 1.* Etenim quando in constitutione aliquâ
dispositum est, quod ea debeat esse præcisa, sive præ-
cisè & omnino servari: omnia omnino in illâ expres-
sa & disposita, pro formâ, & quidem essentiali seu
substantiali, requisita esse intelliguntur: ut, *post Bal-
dum in l. 2. colum. 2 C. de exe. ut. rei judic. Iacobum de
Arena & Iasonem in l. omnes populi. 9. ff. de justit. & jur.
Alexandrum consil. 81. col. 2. in fin. libr. 1 & alios.* scrip-
tum reliquit Ludolphus Schraderus *in tractat. feud.
part. 10. sect. 20. num 270.* Et certum est, quòd ea, quæ 9
pro formâ introducta sunt, neque per dispositionem
testatoris, neque per dispositionem contrahentium
mutari, vel tolli possint. *Bartol. in l si quis in conscri-
bendo. 29. num. 3 & ibid. Decius num. 27. C. de pact. per
d. l. nemo potest. 55. ff. de legat. 1. eosq; cum aliis referens
Schraderus d sect. 20. num. 279.* IV. Quia primogeni- 10
to Electoris filio successio Electoratûs non aliter,
quàm sub certo modo & conditione defertur, *per
verba aureæ Bullæ Caroli IV. d. tit. 7. ibi. eâ autem con-
ditione & modo, &c. & Bulla Sigismundi in d. § 7. ibi,
aliter videlicet, &c.* Qui quidem modus illic præ-
scriptus in eo consistit: quòd Electoris successor, æ-
tatis debitæ defectum patiens, teneatur patruum, vel
alium consanguineum proximiorem atque seniorem
recipere tutorem. Quare modus iste à defuncti Ele- 11
ctoris primogenito observandus est, eoque non ob-
servato, successione Electorali potiri nequit, *argum.
l. quibus diebus. 40 §. ultim. ff. de condit. & demonstrat.
Gloss. & Salicet. Doctoresq; cæteri in l 1. C. de his, quæ sub
modo legata, &c. Paul. Castrens. cons 292. libr 2. Hiero-
nym. Gabriel consil. 5. num. 31. libr. 1. Simon de Prat. con-
sil 106 num. 26. lib. 1. eosq; citans Ioan. vincent. Honde-
deus consultat. c. 8. num. 4. vol. 2* Atqui non observare-
tur modus iste, à lege adjectus, si per testamentum
excluso proximiore & seniore consanguineo, alius
sub prætextu testamentariæ tutelæ administratio-
nem juris Electoralis susciperet. V. Quia jus admini- 12
strandi Electoratum publicum est, & pro felici statu
sacri Imperii, sicque propter utilitatem Reipublicæ
constitutum, *ut patet ex prælibatâ aureâ Bullâ Caroli
IV. tit. 7. in princip ibi, pro felici statu, &c. & Bullâ Si-
gismundi in princ. ibi, Imperii sacri amputemus incom-
moda, &c.* Ergo testamento, aliavé hominis dispositi-
one immutari non potest *l. juris gentium. 7. §. si pacis-
car. 14 & 3. & generaliter. 16. ff. de pactis. l. jus publicum.
38. ff. eod. l. cordonem. 42. ff de operis libertor.* VI. Quia
dum utraque Bulla, tam Caroli IV. quàm Sigismun-
di, successori in Electoratu octodecim annis minori,
proximiorem & seniorem consanguineum tutorem
& administratorem constituit: eo ipso Electoris de-
functi ordinationem de alio tutore exclusit & inhi-
buit. Nam quando is, penes quem est tutorem, cura- 13
torem, vel administratorem dare, eum constituit: cæ-
terorum omnium de alio constituendo judicium ex-
clusum intelligitur, *argumento. d. l si quis sub conditio-
ne. 11. ff. de testamentar tutel.* Hinc jure communi pro-
ditum est: si pater filio suo impuberi testamento tu-
torem dederit, cessare legis providentiam, quoad le-
gitimum tutorem. *l. si tutor 9. §. 1. ff. de tutel. & ratio-
nib. distrahend. l. si tutores. 3 C. de testamentar. tut. auth.*

matri

matri & avia. C quando mulier tutel. offic. fungi potest.

14 Generaliter quippe unius inclusio sive vocatio, est alteris exclusio & remotio. *l. cùm prator. 12. in princ. ff. de judic. l. ex eo. 18. de testib. l. sicut certi 9. C. de testam. milit. l. maritus. 21. C. de procuratoribus. Bartol. in l. 2. §. videndum. 47. nu. 2. circa finem. ff ad Senatusconsultum Tertyllian. Paris. consil. 8. num. 9 consil. 19. nu. 6. consil. 33. num. 50. consil. 35. num. 9. consil. 47. num. 48 consil. 93. num. 44. consil. 10(.num. 11. consil. 111 num. 21. lib. 1. consil. 12. num. 185. consil. 43. num 15. lib. 2. consil. 1. num. 135. consil. 5. num. 43. lib. 3. & consil. 5. numer. 145. libr. 4.*

15 VII. Quia indubitatum est: non posse Electorem ipsum, jus vel ordinem successionis prædictis Bullis introductum, per testamentum immutare, & excluso consanguineo proximiore, eodemque seniore, successionem in Electoratu remotiori agnato vel extraneo conferre: id quod verba prædictarum Bullarum luculenter evincunt. Multoties enim in illis inculcatum est: quæcunque in iis sancita & declarata, *perpetuè & inviolabiliter* custodienda esse. *Atq; ita in terminis tradunt Hotomanus in Disputat. de controversia successionis regiæ inter patruum & fratris præmortui filium. sub tit. de Germanici Impery legibus & Electoratuum successione atq; administrat. pagin. 66. & Ernestus Cothmannus Respons. 43. per totum.* Itaque cùm nullus Elector primogenitum, vel alium consanguineum, à dictis Bullis ad successionem Electoratûs vocatum, per testamentariam dispositionem à successione removere, jusque illud successionis in alium transferre queat: justâ extruitur consequentiâ, nec ipsam tutelam (quæ generaliter secundùm jus successionis regu-

16 latur. *l. 1. & l. 3. in princ. ff. de legitimis tutorib. Auth. sicut. C. eod l. quò tutel'a. 73. ibiq; Decius & Cagnol. ff de reg. jur.*) vel administrationem prænominatis Bullis introductam, testamento Electoris immutari; adeoq; nec patruum, aliumvé consanguineum, cui tutela & administratio isthæc secundùm modò dictas Bullas sive constitutiones defertur, ab eo jure per testamentariam tutelam, ab Electore constitutam, repelli posse. Satis etenim ex Bullis istis clarescit: administrationem Electoratûs generaliter, & tum maximè, ubi successor in Electoratu ætatis defectu laborat, ipsi successioni inseparabiliter adhærere; hæcque duo in-

17 ter se penitus conjuncta & conglutinata esse. Jam verò manifestum est: quòd connexorum sive conjunctorum sit una eademque ratio & natura, atque de utroq; idem jus statuatur. *c. translato. 3. ubi Baldus. Panormitan. Decius, & Dd. communiter de constitutionib. c. quanto. 3. de judic. l. si ita scriptum. 13. § regula. ff. de liber. & posthum. hered. instit. Schrader. in tractat. feud. 2. part. 9. partis princ. sect. 5 num. 2[illegible].* VIII Quia ex sæpè citatis Bullis cerne[illegible] licet: quòd dispositio, quæ de tutelâ & administratione ibidem continetur, accessoria sit ad dispositionem de successione in Electo-

18 ratu positam. Sed dispositio, quæ venitur accessoria alterius, mutu[illegible] suam naturam, & regulatur juxta naturam [illegible] principalis dispositionis, *argumento l. inter [illegible]. 26. § cùm inter. ff. de pact. dotal & l.* etiamsi. 8. C. de jure dot. Crott. consil. 81. num 28. libr. 1. Hondedæus consultat. 91. num. 27. volum. 1. Sequitur ergo: quemadmodum indubitatè circa successionem, nil aliud testamento induci potest: ita illud idem de tutelâ & administratione prædicati debere. IX. Quia

19 in Bullis præfatis generaliter & indistinctè cautum est; quòd proximus agnatus, & senior in illo gradu, primogeniti defuncti Electoris filii tutor & administrator esse debeat; neque distinguitur, an prædefunctus pater Elector testamento suo eidem primogenito tutorem dederit, vel non dederit. Debet idcirco generaliter & indistinctè de utroque casu exaudiri. *l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præstand l. 1. §. initio. 4. ff. de*

20 *offic. præfecti urbi l. de pretio. 8 ff. de Public. in rem act. & similibus.* X. Quia quæcunque jure sanguinis à lege alicui tribuuntur: dispositione testatoris auferri non possunt. *l. jura sanguinis. 8. ff. de regul. jur. Cothman. d. respons. 43. num. 8. & seqq. Molineus in consuetud. Parisiens. tit. 1 §. 8. glos. 3. num. 8. Ludovic. de Molina lib. 1. de Hispanor. primogen. c. 9. n. 2. Anton. de Padilla in L unum ex familia 65. §. si de Falcidia. num. 16. ff. de legat. 2.* Atqui tutela & administratio Electoralis jure sanguinis agnato proximo & seniori tribuitur, *ut ex sæpius allegatis Bullis enitescit.* XI. Quia constat: tutelam & ad- 21

ministrationem juris Electoralis per prædictas Bullas semper proximiori, eidemque seniori agnato deferri. Unde haud obscurè colligitur: jure majoratûs hoc jus devolvi, *tradente Ludovico de Molin. d. lib. 1. de Hispanor. primogen. c. 5. num. 18.* Quæ autem jure majoratûs agnato deferuntur: per testamentum invito detrahi nequeunt, *argum. l. si arrogator. 22. §. 1. ff. de adoptionib. & tit. 8 in princ. lib 2. feudor. & docet Philippus Corneus in l. 1. colum. 3. vers. præterea C. de conditionib. insert. eumdq; cum multis alys referens Molina d. libr. 1. cap 9. ad finem.* XII. Quia quoties Electoris heres de-

fectum ætatis patitur: præfatæ Bullæ certam præscripsêre legem sive formam: quòd tutela & administratio proximo ejus agnato, atque in eo gradu seniori committenda sit. Ex quo sequitur: nihilo magis Electoribus licere de sui principatûs administratione, quàm de ipsius hereditate & successione testari. Quacunq; enim de re lex certam juris formam præscripsit; de eâ disponendi facultatem hominibus omnibus ademit. *l. rescriptum. 10. ff. de pact. d. l. cerdonem 41. ff. de oper. lib. l. cert. l. quod bonus. 15 §. 1. ff. ad leg. Falcid. l. Neratius. 20. ff. de religios. & sumpt. funer.* Neque ad rem pertinet, quòd antiquo jure Romanorum constitutum fuerat: ut tutela testamento data legitimam excluderet. *d. l. si qui. 11. ff. de testamentar. tutel* Nam eodem 23

Romanorum jure, hoc est, in lege XII. tabb. certum ejusmodi caput fuit, quo nominatim illud cautum & expressum fuerat: ut tam tutela, quam hereditas testamentaria excluderet legitimam: adeò, ut testamentaria tutela illo respectu verè proprieque legitima diceretur: ac proinde legitima prior, post priorem legitimam excluderet. *l. lege obvenire 130. ff. de verb. significat.* Ast in præfatis Bullis nullum ejusmodi, vel de hereditate, vel de tutelâ Electoratûs legitimâ

caput extat. Imò testamenti factio æquè de utrà-
què nominatim sublata est, cautumque disertè, si-
cut in jure Romano, ut tutela hereditatis Electora-
lis consequentia fit. *l. 3. in princ. ff. de legitimu tutorib.*
initio tit. infr. de legit. patronor tutelâ. l. quò tutela. 73. ff.
24 *de reg. jur.* Adde, quòd argumentum à successioni-
bus & tutelis privatorum, de quibus jure Romano,
modo prædicto cautum fuit, ad successiones & tu-
telas Principum procedere non potest, *ut eleganter*
annotatum est à Cothmano d. Respons. 43. numer. 8. ubi
inter cætera hanc in sententiam scribit: *Successio Re-*
gum, Ducum, Principum, & similium, non jure here-
ditario, sed jure regni vel ducatûs, non jure communi,
sed jure singulari, non à defuncto, sed à lege vel consue-
tudine regni, ducatûs vel comitatûs, non titulo univer-
sali, sed particulari devolvitur. Cuilielm Benedict. in
repetit. c. Rainutius. verb. in eodem testamento relin-
25 *quens part. 1. num. 148. & seqq. pag. 195.* XIII. Quia
tutor Electoralis non generale tantùm & simplex of-
ficium tutoris gerit: sed speciale officium habet,
officium scilicet Imperii publicum, cum eximiâ
dignitate conjunctum, *ut relucet ex Bullis sæpe ad-*
ducta: quibus expressum est, agnatum proximiorem
& seniorem, qui tutelam & administrationem Ele-
ctoratûs gessit, post 18. ætatis annum, officium &
26 dignitatem primogenito protinus assignaturum. At-
qui verò officium publicum Imperii, cum dignita-
te conjunctum, solus Imperator vel lex concedere
potest. *l. unic. in princ. ff. ad leg. Iul. de ambit. Novell.*
53. cap. 5. & cap. 1. Qui dicatur dux, marchio, comes, &c.
tit. 10. lib. 2. Feudor. Quapropter Elector Imperii, tan-
quam inferior, Electoralem tutelam & administrati-
onem, per testamentariam, aliamvè quamvis dispo-
27 sitionem cuiquam conferre neutiquam poterit. XIV.
Quia inanis & nullius effectûs hac in parte esset le-
galis illa aureæ Bullæ Caroli IV. dispositio: si nihil
novi præter jus commune introduxisse diceretur, *do-*
cente Hieremiâ Setzero, Discursu 20. th. 35. apud Aru-
28 *maum de jure publico, pag. 541.* XV. Quia scopus &
propositum ipsius Imperatoris Caroli IV. *in d. Aurea*
Bulla cap. 7. omnem circa successionem & tutelam
Electoralem obscuritatem tollere, omnemque dis-
sensionis materiam amputare volentis, hanc senten-
tiam manifestè confirmat. Atqui de tutelâ Electo-
rali disponendi potestatem ab isthoc Imperatoris
scopo omnino esse alienam, nemo non intelligit.
XVI. Quia huc non parùm facere videtur, quod scri-
bit Goldastus **in den Politischen Reichshandlungen**
part. 1. fol. 29. Etenim cum Aono 1519. immineret ele-
ctio Regis Romanorum, ac Ludovicus Rex Hunga-
riæ & Bohemiæ adhuc in pupillari ætate constitutus
esset; idcirco Sigismundus Rex Poloniæ, tanquam
proximus ejus agnatus & tutor, suos legales nuncios
29 eò misit: quibus tamen Legati Procerum Regni Bo-
hemiæ acriter sese opposuerunt, contendentes; Re-
gis Bohemiæ, Electoris impuberis, tutelam minimè,
secuti reliquorum Electorum, ad proximiorem per-
tinere agnatum, sed potiùs ad Regni Bohemici Sta-
tus: idque ex singulari privilegio, ipsis à Carolo IV.
etiam ante conditam auream Bullam concesso. Ideo-
que nisi hoc privilegio fuissent muniti: haud impe-
dire potuissent, quò minus Sigismundus Rex Polo-
niæ, tanquam proximior agnatus, ad tutelam Electo-
ralem admittendus fuisset. Ipsimet enim non diffi-
tebantur: quin reliquorum Electorum impuberum
tutela præcisè ad proximiorem agnatum pertineret.
XVII. Quia denique cùm exempla, post prædictam 30
Bullam auream facta, ingerant verum ejus intelle-
ctum, per observantiam quandam interpretativam;
nec facilè mutanda sint, quæ interpretationem cer-
tam usu receperunt. *l. minimè. 23. ff. de legib.* & verò
constet, quòd Ludovici IV. Electoris Palatini frater
Fridericus, spretâ dispositione testamentariâ, ejus fi-
lii Philippi tutelam Anno 1449. administraverit; i-
tem mortuo Ludovico V. Electore Anno 1583. Jo-
hannes Casimirus ejus frater, non attentâ dispositio-
ne testamentariâ, tutelam defuncti Friderici Electo-
ris susceperit; contra actus sanè hosce, & quidem ju-
dicio contradictorio confirmatos, pronunciare æ-
quum haud videbatur. Atque hanc, istis & aliis rati- 31
onibus firmatam sententiam, plurimi non infimæ
classis Jurisconsulti amplectuntur ac sequuntur:
Franciscus Hotoman. d. disput. de controvers. success re-
gia inter patruum, &c. tit. de Germanici Imperij legibus,
&c. Andreas Knichen in Commentar de Saxon non pro-
voc. jur. ad verbum, Electorum. cap. 4. Guddæus ad l.
verbu legis. 120. prope finem. ff. de verb. significat. D. Col-
lega Halbritter. Disputat. de materiâ tutelari. de anno
1598. th. 10. Respondente Georgio Loschio. Matth. Stepha-
ni in tractat. de jurisdict. lib. 2 part. 1. c. 5. n. 68. & seq. i-
tem cent. 1. q. 98. & in exegesi Institut. part. 1. nu. 106. Io-
han. Barter. decad. 4. q. 3. Hænon disput. 3. ad Instit. con-
trovers. 6. Hackelman. disput. illustr. quæst. 15. th. 5. lit. C.
Treutler. vol. 2. disp 8. th. 3. lit. a. in fine, Arumæus dis-
curs. de jure publ. 19. vol. 1. Iohan. Volprecht **von** *Schlitz.*
adud Arumæum vol. 3. de jure publ. discurs. 2. th. 13 cum
seqq Iustus Schütz exercitat. jur. disp. 4 th. 3. lit. 6. p. 52.
Arnold. Engelbrecht. disquisit de Iure Imper. th. 141. lit.
d. Iohan. de terrâ rubeâ, in tract de jure successoris Regni
Galliæ, tract. 1. artic. 4. & tract. 2. art. 1. Daniel *Moller.*
lib. 1. Semestr. c. 40. Rosenthal. in tract. feud c. 12. conclus.
10. nu. 19 Georg. Schœnborner. libr. 2. polit. c. 34. Ortolph.
Foman. in synopsi juris Iustiniani, disput. 5. q. 2. edit. 3. Ia-
cob Cramerus disceptat. Iustin 5 th. 14. Daniel Nobelius
in dubiis thematib. disput. 18. th. 4. sub lit. c. Iohan. Niger.
din. lib. 2. disp. 4. th. 3. q 1. D. Bocer bien. 10. & in tract. de
jurisdict. c. 8 n. 78. D. Besoldus class. 1. Collegii *Polit. disp.*
6 th. 43. & in tract de success. reg. lib. 3. dissertat. 4. n. 1. &
seq. edit. 2. Iohan. Kitzel. in disput. de tutel. & cur. th. 17.
lit. A. de anno 1606. Andr. Gerhard. in disputat. de tutel.
th. 24. de anno 1609. Ioachim Badius exercit. Iustinian.
disput. 5 th. 15. Nicol. Reusnerus consil. 11. libr. 1. n. 9. cum
seqq. Thomas Lindemannus in sua exercitat. Iustin. ad
hunc tit. thes. 1. Paulus Berens disput. 2. ad Institut. th. 1.
quæst. 6. Anton. Coler. de jure Imperii Germanici sect. 56.
Daniel Otto in D*issertat. de jur. publ. c. 27. p. 591. & seqq.*
Matthæus

Matthias Bertius in Typ. Iurispr. publ. c. 2. th. 17. lit. d. Quirinus Kubach. lib. 2. Iurisprud. publ. c. 31. numer. 33. apud Arumaum vol. 2. de jure publ. discurs. 35. c. 31. numer. 33. & seq. pag. 1239. itemq. volum. 4. discurs. 24. pag. 98. eosq. noviter laudans D. Martinus Rümelinus, Dissert. 7. ad aur. Bullam Caroli IV. Imper. th. 3. in fine. & ibi videatur, quoq. Iohan. Iacob. Speidel. in suu addit. pag. 202. itemq. Döringius in Bibliotheca Iurisconsultor. tom. 1. verb. agnati. num. 147. fol. 1177. Quibus addantur hac de controversiâ Tractatus singulares, *D. Iohannis Zeschlini, & Zacharia Freidenreich: qui eandem sententiam pluribus rationibus confirmant.*

32 Cui primùm non obstat: quod cujusvis conditionis Parentibus lege XII. tabb. permissum sit liberis suis impuberibus testamento tutores dare. *§. permissum. 3. supr. de tutel. l. 1. & l. tutor. incertus. 20. ff. de testament. tutel. d. l. verbis. 120. ff. de verb. significat.* &

33 tutor in testamento à parente datus præferatur omnibus tutoribus, tam legitimis, quàm dativis. *d. l. si quis sub conditione. 21. ff. de testam. tutel. l. quamdiu. 89. ff. de reg. jur. l. si tutor. 9. §. 1. ff. de tutela. & rationib. distrah. l. 3. C. de testament. tutel.* & in specie etiam Reges, Duces, Electores, Marchiones & Comites filiis suis impuberibus in potestate suâ constitutis, tutores testamento constituere possint. *l. 1. C. de tutoribus vel curatorib. illustrium, &c. latè Schraderus in tractat feud part. 10. sect. 19. num. 16. cum seq & D. Bocer. d. tract. de jurisdict. c. 8. num. 78.* Non, *inquam*, illud obstat. Quia jura allegata loquuntur de tutelâ, quatenus jure communi est introducta: cujus sane tutelæ ratione nullam dignitatem, nec speciale aliquod officium tutor habet: sed generali tutelæ officio & potestate omnia metitur: nec eam, ex suâ, sed

34 pupilli personâ obtinet. Alia verò species est tutelæ, per prædictas Bullas ratione Electoratûs constitutæ, & proximiori agnato concessæ: quæ sic comparata est, ut tutori atque administratori Electorali officium Imperii publicum, cum dignitate conjunctum tribuat. Solius autem Imperatoris vel legis est, officium Imperii publicum, cum dignitate conjunctum, alteri conferre: nec in potestate inferioris

35 est, ista tribuere, *ut suprà ostensum num. 26.* Sed & hoc dici potest: agnatum proximum, cui tutela & administratio per Bullas memoratas constituitur, etiam ante obitum defuncti Electoris jus quærendum habere. Competit enim ei jus istud jure majoratûs, vel primogenii constituti: quod jus invito auferri nequit, *ut probatum superius num. 21.* Ast agnatus, cui ex lege XII. tabb. tutela defertur, nullum jus, nec quæsitum, nec quærendum, ante obitum defuncti habet: sed mortuo demum patrefamilias ab intestato, jus tutelæ consequitur: unde fit, ut testamen-

36 to patrisfamilias auferri possit. Præterea tutela legitima, jure civili & lege XII. tabb. introducta, non purè, nec absolutè, sed sub conditione agnato data censetur: si nimirùm paterfamilias, qui filium impuberem habet, nullo tutore in testamento constituto, decesserit. *Anton. Fab. tom. 1. Iurisprud. Papin. tit. hoc nostro. 15. princ. n. illat. 3.* Tantum igitur abest, ut lex XII. tabb. testamentariam tutelam prohibuerit, ut eandem maximoperè induxerit. Prædictæ verò Bullæ proximiorem & seniorem agnatum absolutè tutorem constituunt, neque simul testamentarium tutorem dari permittunt: imò potiùs prohibent, in præjudicium agnati proximioris atq; senioris alium tutorem vel administratorem ordinari.

37 Secundò non refragatur, quod omnes constitutiones Imperii Romani novissimæ à jure communi interpretationem passivam recipiunt; & secundùm jus commune intelligi, restringi & declarari debent: nisi contrarium in novellâ constitutione sit expressum. *l. sed & posteriores. 28. ff. de legib. l. 1. §. 1. vers. ex his enim ff. de munerib. & honoribus.* Quotiescunque autem jus commune legitimam inducit tutelam: intelligitur ea in subsidium testamentariæ tutelæ inducta fuisse: ut videlicet, deficiente demum testamentariâ tutelâ, locum habeat, *arg. d. l. si quis. 10. in pr. ff. de testam. tutel. & d l. quamdiu. 89. ff. de reg. jur.* Non refragatur, *inquam*. Etenim libenter fatemur, in dubio constitutionem Imperii novellam, secundùm jus commune interpretandam & restringendam esse. Verùm hic non in dubio, sed claris versamur. Satis namque in supradictis Bullis expressum est: non licere Electori tutelam & administrationem ibidem introductam, in præjudicium proximioris agnati, testamento ad alium deferre. Cùm enim istis in constitutionibus expressum inveniatur: eas in omnibus & singulis capitibus perpetuò & inviolabiliter custodiendas, nec ab ullo hominum infringendas esse: expressim inhibita tutoris testamentarii 38 datio existimatur Siquidem satis expressum illud dicitur, quod verbis generalibus constitutionis comprehenditur. *l. sed an ultrò. 10. in princ. ff. de negot. gest. l. negotium. 22. C. eod. l. qui usumfructum. 58. ff. de verb. obligat. l. fin. C. quod cum eo, qui in alien. potest. &c. l. si quis argentum. 35. in princ. C. de donationibus.* Adhæc cùm prællegatæ Imperii constitutiones apertè disponant: jus illud tutelæ, jure sanguinis & primogenii ad agnatum devolvi: inde efficitur, testamento id auferri non posse, & hoc ipsum pro expresso habendum esse, *per annotata suprà numer. 10.*

39 Tertiò nihil movet: correctionem juris veteris non præsumendam in novis constitutionibus: nisi correctionis mentio expressè facta sit. *l. præcipimus. 32. §. ult. C. de appellat. sancimus. 27. ibi, quod non mutatur, quare stare prohibetur? C. de testam.* Nam multa in Bullis Caroli IV. & Sigismundi expressa sunt, ex quibus necessariâ consequentiâ colligitur, legitimam tutelam Electoralem, quæ per easdem Bullas introducta & declarata est, testamento everti non posse, *sicut in responsione ad præcedentem objectionem expositum.* Ideoque ex eo juris antiqui correctio 40 satis expressa intelligitur: siquidem & illa expressa dicuntur, quæ necessariò ex illis, quæ expressa sunt, sequuntur. *Bald. in l. unic. col. fin. C. de his, qui ante apertas*

apert u tabul. &c. Augustin. Beroius consil. 84. *num.* 49. *vol.* 1. *Bonifacius Rugerius Eques consil.* 48. *n.* 141.
41 Deinde respondetur: correctâ ratione (quæ mens & anima ipsius legis meritò appellatur) legis antiquæ, ipsam quoque legem correctam censeri; quantumvis nulla correctionis mentio facta fuerit, *tradente Sauceto in auth. ingressi col.* 2. *vers item nota, quod lege correcta. C. de sacrosanct. Eccles. & multis tum juris textibus, tum auctoritatibus corroborat Tiraquellus in tract. cessante causa, cessat effectus num.* 132. *& plurib.*
42 *seqq.* Ratio autem, ob quam paterfamilias lege XII. tabb. per tutelam testamento constitutam, legitimam agnatorum tutelam immutare potuit, principalis hæc fuit; quia legitima tutela per eandem legem XII. tabb. non simpliciter, sed sub hac conditione fuit introducta: *si paterfamilias filiis suis testamento tutorem non dedisset.* Ergo tutore dato per patremfamilias, locus legitimæ tutelæ relinqui nō potuit. Quod enim sub unâ conditione datur; sub con-
43 trariâ conditione denegatum intelligitur. Sed alia est conditio legitimæ tutelæ Electoralis, per sæpiùs nominatas Bullas introductæ. Hæc quippe generaliter ac simpliciter, & sine ullâ conditione deficientis testamentariæ tutelæ, proximiori atq; seniori agnato per publicam legem concessa est. Altera ratio, cur legitima agnatorum tutela, lege XII. tabb. inducta, per testamentum tolli, & agnatis adimi potuerit, fuit illa: quoniam agnati, vivente patrefamilias, sicut in bonis ipsius, ita in tutelâ legitimâ nullum jus habuerunt. Proindeque tutela legitima in præjudicium agnatorum tolli potuit. Econtrariò verò agnatus proximior & senior, vivo etiam Electore, qui filios habet impuberes jus aliquod, non quidem quæsitum, sed quærendum habet: quemadmodum fideicommissarius, vivente herede gravato, & successor in majoratu, vivo adhuc possessore, habent. Quod sanè jus quærendum, quamvis nondum sit quæsitum: ita tamen firmiter vivo etiam Electore radicatum est, ut agnato per testamentum Electoris auferri nequeat. Et certè Carolum IV. *in d. aureâ bullâ c.* 7. tam in casu testati, quàm intestati, de tutelâ Electoris impuberis disposuisse, ita demonstratur: Aut Carolus IV. *in d. c.* 7. quippiam novi constituit; aut totus frustrà est. Ast hoc dicere absurdum. Quemadmodum enim Deus & natura nihil faciunt frustrà. *Aristotel. lib.* 2. *de cœlo. lib.* 3. *de anima & lib.* 1. *polit.* quia sapientissima. *Scalig. exerc.* 77. *sect.* 5. ita Imperatores & Jureconsulti nihil frustrà disponunt; ut qui excelsi & summi ingenii sunt *§. sed quia stipulationes.* 7. *infr. de fideicommiss. hereditatib. l. cùm Papinianus.* 14. *C. de sentent. & interlocut. omn. judic.* acutissimi & excellentissimi. *l. cùm acutissimi.* 30. *C. de fideicommissis. §. & quia prima.* 14. *infr. de fideicommiss. heredit.* Ergo constitutio Caroli IV. *in d. cap.* 7. *aurea Bull.* non est frustrà. Ergo novi quid habebit, & anteà non decisum. Ergo non tantum disponet in casu intestati: ita ut proximus agnatus tutor Electoris impuberis esse debeat, licèt alium testator constituerit. Nec enim dicere possumus: eum disponere, ut proximus agnatus sit tutor Electoris impuberis, si alius testamento nō sit datus. Id quippe jam dudū erat constitutū, *tot. hoc tit. nostro. & tot. tit. ff. & C. de leg. tut.* E. hoc aureâ Bullâ, ut novo jure, non erat constituendum. Ergo ne dicam, totum frustrà esse Imperatorem Carolum *in d. c.* 7. *aur. Bull.* asserimus, eum de tutelâ impuberis Electoris disposuisse etiam in casu testati: ita ut tutela hæc proximo agnato ne per testamentum quidem auferri possit. *Nec movet*, si ita Carolum exaudias, quasi constituerit; ut solis agnatis tutela deferatur: & hactenus eum non esse totum frustra. *Etenim* cùm & jure communi idem obtineat: liquet, adhuc superiora incommoda evitari non posse: & ideo ne frustrà sit Imperator, indistinctè de utroque casu, & testati & intestati, erit intelligendus, *in d. c.* 7. Neq; urget, si dixeris: quasi testamentarius tutor magis pupillo & Electoratui usui sit futurus, quàm legitimus: cùm pater propter affectionem singularem in liberos, non nisi optimum & prudentissimum sit electurus; maximè, si videat agnatum minùs esse virum bonum. *l. nec in ea.* 22. *§. ult. ff. ad leg. Iul. de adulter.* Nam præsumptio est pro agnato, quod sit Vir bonus: cum in dubio quivis bonus & idoneus præsumatur. Eaque præsumptio eò magis juvatur & firmatur, quod agnatus sanguinis necessitate pupillo sit junctus. Sed & licèt ipse agnatus non sit admodum sagax & bonus, ut est forsan testamentarius: consiliorum tamen prudentia & bonitas ejus defectum facilè supplet & corrigit. Idque enucleatius persequitur Quirinus Kubach *cent.* 2. *quæst. illustr. politico-jurid. decur.* 8. *quæst.* 1. *pag.* 505 *& seqq.*

Quartò nihil resistit: voluntatem testatoris manifestam, tanquam Reginam, sequendam esse, eamque haberi instar legis, necessariò ad obedientiam 44
obligantis. *Novell.* 22. *c.* 2. *vers. disponat, &c. can. ultima voluntas.* 13. *q.* 2. *l. in conditionibus.* 19. *in princ. ff. de condit. & demonstrat. l. si pluribus.* 33. *ff. de legat.* 1. *l.* 3. *C. de liber. præterit. cum simil.* Id namque procedere in confesso est, si voluntas testatoris ritè, licitè, & secundùm præscriptum legum sit confecta. Tam- 45
etsi enim nihil est, quod magis hominibus debeatur, quàm ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus; & licitum, quod iterum non redit, arbitrium. *l.* 1. *C. de sacrosanct. Eccles.* debet tamen hominis dispositio & voluntas cum legis & juris dispositione, tanquam suâ causâ finali, convenire ac formari: ita ut, si ab eâ dissentiat, nullius valoris & momenti reputetur, *argum. l. filius.* 15. *ff. de condit. & demonstrat. d. l. nemo potest.* 55. *ff. de legat.* 1. *& l. non dubium.* 5. *C. de legib.* Jam autem suprà relatæ Bullæ seu constitutiones Caroli & Sigismundi Impp. perspicuè decreverunt, quod tutela & administratio Electoratûs necessariò penes consanguineum seniorem esse debeat. *Neq;* ad rem valde pertinet, 46
si objiciatur: Electorum hoc modo duriorem deteriorem atque fore conditionem, quàm cujusvis privati patrisfamilias; quasi scilicet Electoribus eo modo testandi

47 testandi facultas adimatur. *Etenim* respondetur primò: volentibus, & ultrò renunciantibus juri suo nullam fieri injuriam, *l. 1. §. usq. adeò ff. de injur. l. nemo. 145. ff. de reg. jur. l. si quis. 29. C. de pact. Novell. 136.*
48 *cap. 1.* Deinde libera est Electoribus facultas disponendi de iis, quæ jure proprio & hereditario possident, *ut non inscitè docet D. Collega Bocer. d. tract. de jurisdict. cap. 8. numer. 78. & in hoc tit. numer. 11. Iehan. Zeschlin. in tract. de tut. Elector. c. 8. n. 581.* At jus, vocem, dignitatem & officium Electuræ non possident hereditario, sed sanguinis jure, non proprietate, sed usu, ad dies tantùm vitæ concesso, & eo quidem non, nisi ad certos in aureâ Bullâ Caroli IV. & declaratione Sigismundi nominatos heredes habiles & idoneos transmissibili: ita ut tam successio, quam administratio in Electoribus deferatur non ex ultimi defuncti arbitrio, sed ex pacto & providentiâ Majorum, & consensu Imperatoris ac Statuum Imperii, & virtute atque beneficio legis; cui privatorum dispositionibus derogari nullo modo potest, *ut suprà demonstratum, num 5. & seqq.*

49 Quintò & ultimò non adversatur: quod unum idemque jus penes duos in solidum consistere nequeat. *l. si, ut certo. 5. §. si duobus. 15. ff. commodat. l. 3. §. ex contrario. 5. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Certum autem sit, Electoris successorem, qui defectum ætatis patitur, Electoris officium, atque jus & potestatem eligendi, & omnia ex eo jure dependentia habere: proindeque isthæc simul proprio jure ad tutorem pertinere non possint. Non, *inquam*, illud adversatur. Successor etenim Electoris jura ista suo & proprio jure habet: tutor verò & administrator eadem non habet: sed exercitium duntaxat eorum
50 proprio jure obtinet. Nam quemadmodum filiafamilias dotis nomine actionem quidem; non autem exercitium ejus actionis, sed pater habet, *argum. l. 2. §. 1. ubi Bartol. num. 6. & ceteri Dd. ff. soluto matrimon.* sit Electoris successor, defectum ætatis patiens, vocem & potestatem eligendi, cæteraque ab Electoratu dependentia, habet quidem: sed exercitium eorum non habet: quia consanguineo proximiori & seniori, qui ipsius tutor & administrator est, vigore prædictarum Bullarum exercitium istud tribuitur. Reliqua argumenta (*quæ à Valentino Arithmæo dispu tat. 4. de sponsalib. in corollar. Bachovio in suis not. ad Treutler. d. disput. 8. th. 3. vol. 2. pag. 415. Valentino Riemero. decad 3. q. 1. Item à Marquardo Frehero, & Dionysio Gothofredo, horumq; asseclis, in suis de hac controversia Scriptis, in contrarium afferuntur*) perspicuè confutant D. Zeschlinus & D. Fridenreich, *in Tra-*
51 *ctatibus suis suprà allegatis.* Enimverò non desunt, qui hâc ancipiti in controversiâ, animi sui sensa non produnt: sed illam competenti Judici decidendam relinquunt. *Iehan. Wolffgangus Hiller. in Resolut. ad cap. 7. Aureæ Bullæ, conclus. 36. Henricus à Rosenthal. in tract. feud. cap. 12. conclus. 10. numer. 19. cum q; laudans Gerlac as Buxto. ffius in Dissert. ad Auream Bullam. th. 86.*

Controversiæ, satis superque hactenus explicatæ, 52 vicina est illa: ecquid tutor vel curator per constitutionem præfatæ Aureæ Bullæ ordinatus, etiam Ducatus, Principatus, Comitatus, cæteraq; territoria, ad Electoratū spectantia, administrare possit: an verò Imperialia solummodo negocia, Electori ratione officii Electoratûs incumbentia, tutorio & administratorio nomine expedire valeat? Hoc negato, illud juri communi & dictæ aureæ Bullæ valde consentaneum esse reor. Tum quia certo certius est; tutorem 53 ad certas tantummodo causas, certavé negocia explicanda constitui non posse. *l. certarum. 12. ff. de testam. tutel. §. certa. 4. supr. qui testament. tutor. dar. poss.* Tum quia tutor, tam à lege, quàm homine datus, ad omnes res, omniaque negocia, ad pupillum pertinentia, 54 constitutus esse creditur. *§. datus. 17. infr. de excusat. tutor. l. non solùm. 10. §. & qui in testamento. l. propter litem. 21. §. licet. & l. Iurisperitos. 30. §. 1. ff. de excusationibus.* Tum quia, cùm tutor & curator iste, ut apud omnes in confesso est, jus eligendi Romanorum Regem, jus vocandi & deliberandi in Collegio Electorum obtineat, cæteraque Electoralia negocia, quæ quidem ratione Electoratûs ad pupillum pertinent, & in bonis ejus quodammodo censentur, administrare possit: consequens est eundem alia quoque bona, pupillum ratione Electoratûs concernentia, expedire & administrare posse: ne una eademque bonorum universitas diverso jure censeatur, *contra l. eum, qui ades. 23. in fine princip. ff. de usurpat. & usucapionibus.* Tum etiam, quia disertis verbis cautum est 55 *in multoties allegatâ aureâ Bullâ Caroli IV. tit. 7. & Bullâ Sigismundi*: tutorem & administratorem, de quo in præsenti agitur, non tantùm vocem ac potestatem, sed & cætera omnia ab ipsis dependentia, finito officio suo, protinus resignare teneri. Quid autem aliud à voce & potestate eligendi dependet, quàm bona Electoratûs? *uti satis dilucidè arguit titulus dictæ aureæ Bullæ. 20. de unione Principum Electorū, &c.* Tum deniq; quia *in modo citato tit. 20.* pruden- 56 ter sancitum est: jus, vocem, & totum Electionis officium, cæteraq; omnia jura Electoralia, ab ipso Principatu atque Electoratu, terris, vasallagiis, feudis & dominio, nullo unquam casu separari posse, sed indivisibiliter unita & conjuncta esse. Inde evincitur: administrationem Principatuū, feudorum atq; vasallagiorū, ad Electoratum spectantiū, eodem modo cum jure, voce, totoque officio Electorali, quod tutor & administrator exercet, conglutinatam esse, nec ullâ ratione unum ab altero sejungi posse. Nam ratio, propter quam vox & officium Electorale à Principatib⁹ & dominiis Electoralib⁹ separari nequeunt, militat etiam in administratione tutoria Principatuū & dominiorū Electoraliū; eaq; evincit, hanc à voce & officio Electorali, & vice versa, vocē & officiū Electorale ab ista distrahi atq; divelli nō posse. Nulla etenim 57 ratio alia huj⁹ prohibitiōis separationis, quam hæc, reddi potest: q̄ nimirū ad Elector. officiū expediendū, & ejusdē præeminentiā & auctoritatē conservandā op⁹ habeau-

habeant Electores potentiâ jurisdictionibus & opibus: quæ omnia in Principatibus, Ducatibus & Comitatibus consistunt. Sicut autem Elector; ita & Administrator Electoratûs, ad tuendum & expediendum officium Electorale, iis omnibus opus habet. Vide Andream Knichen, *de Saxon. non provec. jur. adverb. Electorum. c. 4. n. 31. & seqq.* eumque laudantem Dn. Besoldum *in tr. de tut. & cur. cap. 6. n. 5.*

58 In quæstionem tandem vocari hoc loco & illud
poterit non inconvenienter: nunquid adolescens Electotius, decimo & octavo anno completo, non solùm Dignitatem Electoralem & suffragium Comitiale pleno jure mancipcatur: verùm etiam eidem tutor Regimen Principatuum resignare teneatur? Et affirmantium sententiam probabiliorem esse censeo. Tum quia *in prææallegatâ Aureâ Bullâ Caroli IV. tit. 7.* hæc verba expressa sunt: *tunc frater senior ejusdem primogeniti, tutor eorum & administrator existat, donec senior ex eis legitimam ætatem attigerit: quam in Principe Electore decem & octo annos completos censeri volumus.* Ergo post hosce annos completos, & tutor & administrator esse desinit. Tum quia *in d. tit. 7.* jubetur tutor resignare totaliter & cum officio omnia, ab Electoratu dependentia: in quorum numero imprimis est ipse principatus, *per tit. 20. ejusdem Aureæ Bullæ.* Tum quia si ad ipsius juris Electoralis administrationem Adolescens Elector⁹ habilis est, quantò magis ad sui principatûs? *argumento à majori ad*
59 *minus petito.* Tum quia pro hac sententiâ militat expressus textus *in Caroli IV. constitutione de anno 1356.* Cujus formalia verba ita habent: **Wann aber derselbe älter Sohn 18. Jahr alt wird/zuhand sol jhm derselbe Vormund/alle Lande/Herrschafften/Würdigkeit/Ehren vnd andere Rechten/Nutzen vnd Zugehörigen/die er als ein Vormund eingenommen hat/ohne alle Widerred/Verzug oder Hindernuß/abtretten/vnd jhme die einantworten ohne gefährde/etc.** Tum postremò, quia idem antiqua & ipso eventu declarata observantia confirmat. Etenim cùm Ludovicus Palatinus Elector 18. annum explevisset: Patruus Otto, Dux Palatinus tutor, ei Electoratum & Palatinatum restituit. Idemque factitatum est à Friderico Wilhelmo in Domo Saxonicâ, cùm Christia-
60 nus II. Elector annos legitimos complevisset. *Et hanc tuentur, probantque sententiam Marquard. Freher. in assert. propria Gubernationis Dn. Frider. IV. Comit. Palatin. Andr. Knichen. d. Comment. de Saxon. non provocand. jur. adverb. Electorum. cap. 5. Henric. à Rosenthal. d. tract. feud. c. 12. conclus. 10. num. 19. Ant. Hering. in tractat. de fidejussor. c. 5. num. 107. Matth. Stephani d. tract. de jurisdict. lib. 2. pag. 1. c. 5. num. 73. & seq. Georg. Schonborn. d. lib. 2. polit. c. 14. Hieron. Brückner. in addit. ad decis. Thol. Gerb. Maynard. lib. 1. decis. 76. lit. C. Gerlacus Buxtorffius in Dissert. ad aur. Bullam. Caroli IV. conclus. 86. lit. b. Anton. Coler. de jure Imper. German. sect 55. Bernhardus Bertram. in dissert. de Comitiis Imperii Romano Germanici. th. 33. apud Arumaum de jure publ. discurs. 9. Andr Gerhardi ibidem disc. 31. th. 2. & seq. eosque plerosque referens D. Besoldus lib. 3. de de success. Reg. dissert. 4. num. 24.* Quibus adjiciantur *Daniel Otto d. dissert. de jur. publ. cap 18. pag. 599. & D. Martin. Rümelinus d. Dissert. 7. ad Auream Bullam Caroli IV th. 9. ubi plures quæstiones, ad tutelam Electoralem spectantes, diligenter pertractat.*

Illud porrò communiter, & sanè non sine ratione, 61
receptum est: testamento à patre filio tutorem datum, tam in feudalium, quàm allodialium bonorum administratione, cæteris legitimis præferri, non habitâ ratione, quem filius sine liberis decedens, successorem esset habiturus. Etenim hoc in casu nihil circa feudum disponit pater, præsertim quoad ejus successionem, vel alienationem, de quibus loqui videtur textus *in c. 1. de success. feudi. lib. 1. tit. 8. Feudor.* 62
sed filio tantùm, hujusque personæ principaliter dat tutorem, cui in consequentiam etiam administratio bonorum accedit, qualiacunque & ubicunque illa fuerint. Hucque confert affectio paterna, ac inde surgens præsumptio, quod filio circa personæ rerumque administrationem optimè prospexerit, nullumque onus aut gravamen intulerit. Et quia jure feudali hac de re nihil est dispositum, meritò sanctioni juris communis statur. Ita, *post alios*, docent Schrader. *de feud. part. 10. sect. 19. n. 2. cum seqq.* & Rosenthal. *in tract. totius jur. feudal. cap. 12. conclus. 10. num. 11. & seq.* hosque allegans D. Besoldus *in tract. de tutel. & cur. cap. 5. pagin. 8. Qui omnes id latiùs explanant.*

§. Sed agnationis. 3.

Sed agnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerunque permittitur. Nam agnatio juris civilis nomen est. Cognationis verò jus non omnibus modis commutatur: quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia verò non utique.

SUMMARIA.

1 *Modus agnationis tum instituendæ, tum finiendæ quis.*
2 *Capitis deminutio quotuplex.*
3 *Cur agnatio tollatur capitis deminutione minimâ, cognatio non item.*
4 *Civilis ratio civilia jura corrumpit, non verò naturalia.*
5 *Quibus casibus agnatio minimâ capitis deminutione non perimatur.*

Modus instituendæ agnationis & cognationis 1
est duplex: adoptio & matrimonium, *de quib. supr. tit 10. & seq.* Finiendæ autem agnationis modus, est capitis deminutio, quæ triplex est: maxima, media, & minima, *ut textus mox insequenti manifestè constat.*

2 *constat.* Et quidem agnatio quavis capitis deminutione, etiam minimâ; cognatio verò maximâ & mediâ duntaxat intercidit, *hoc §. & l. amissione. 5. §. ult. & duab. ll. seqq. l. ult. ff. de cap. min. l. capitis. 11. ff. de suis & legit. §. quod autem. 6. infr. titul. proxim.* Ratio differentiæ, cur agnatio tollatur capitis deminutione
3 maximâ, cognatio non item, hæc est: quia agnatio est civilis; cognatio est naturalis, *l. Jurisconsult. 10. §. inter agnatos. ff. de gradib.* Capitis autem deminutio quoque civilis est. *l. eas obligationes. 8. ff. de cap. minut.*
4 Quare rectè agnatio, utpote civilis, per illam, similiter civilem, tollitur: cognatio, utpote naturalis (proficiscitur quippe ex jure sanguinis) non item. *Bodeus & Giphanius hic.* Quid ita? Quia, inquit Imperator, civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest: naturalia verò non utique. *hic & in §. minus ergo. inf. de heredit. qua ab intest. defer. Eòdem facit l. jura sanguinis. 8. & l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur.* Vocu-
5 lâ autem *plerumq;*, indicatur hoc loco exceptio, quâ agnatio non perimitur minimâ capitis deminutione. Est enim Anastasii constitutio: ex quâ fratres emancipati, ad legitimam fratrum successionem, tutelam & curationem vocantur. *§. 1. infr. de success. cognator. §. ult. in fine. infr. de servili cognat. l. frater. 4. C. de legitima tutel. l. ne lucrum. 5. C. de curat. furiosi.* Est & Justiniani constitutio: ex quâ fratrum quoque emancipatorum filii vocantur. *l. ult. C. de legit heredib.* Est denique alia Justiniani constitutio; ex quâ, si quis detur à patre naturali adoptandus extraneo, agnatio non tollitur. *§. sed hodie 2. §. de adoptionib. § sed ea omnia. 14. infr. de heredit. qua ab intest. &c. penult. C. de adoptionibus.*

DE CAPITIS DEMINUTIONE,

Tit. XVI.

Principium Tituli.

Est autem capitis deminutio, status mutatio. Eaque tribus modis accidit. Nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor, (quam quidam mediam vocant) aut minima.

SUMMARIA.

1 *Hujus tituli cum priori coharentia.*
2 *Quid sit capitis deminutio.*
3 *Caput sive status & conditio hominis in tribus spectatur, nimirum in libertate, civitate, & familiâ, horumq; ratione triplex contingit capitis deminutio.*
4 *Magna capitis deminutio, etiam maximam & mediam significat.*

1 Quoniam in §. ult. tituli præcedentis expositum est: agnationem, & consequenter etiam legitimam agnatorum tutelam, qualibet capitis deminutione perire: cognationis verò jus non, nisi maximâ & mediâ: ideò, ut res tota plenius cognoscatur, nunc obiter, & quasi digressione factâ, definitionem, species, & effectus capitis deminutionis Imperator interserit: & demum ad propositam tutelæ legitimæ declarationem redit. Est autem capitis deminutio 2
nihil aliud, quàm prioris status commutatio, *hic & l. 1. Digest. de capite minut. l. 2. ff. de in integr. restitutionibus.* Quæ definitio nominis potiùs esse videtur, quam rei, *teste hic Giphanio.* Nam status & caput hic idem valent: ut & deminutio ac commutatio. *§. servus. 4. infr. hoc titul. l. nec audiendus. 37. in fine. Digest. de operis libertorum.* Caput siquidem sive status pro- 3
priè in jure de conditione personæ dicitur: & ista tria; caput, status, & conditio, ad hæc tria personarū jura; libertatem, civitatem, & familiam, pertinent: atque horum ratione triplex capitis deminutio, maxima scilicet, media seu minor, & minima contingit, *hoc tit. & l. final. Digest. de capit. minut. Ulpian. in fragment. tit. 11. § capitis.* Si ergo amittamus, quod minimum est, putà familiam: minima erit capitis deminutio. Si amittamus, quod maximum est, id est, libertatem: erit capitis deminutio maxima. Nec n. potest amitti libertas, quin multò magis & familia & civitas amittantur. Si deniq; amittamus, quod est medium, id est, civitatem, quę medium quiddam est inter familiam & libertatem: media capitis deminutio dicetur, *docente Anton. Fabro. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 16. illat. 1. pag. 1052. & Donello lib. 3. Comment. de jur. civ cap. 14 fol. 192.* Nec obstat *l. 1. §. si filius. 4. vers. filius autem, &c. Digest. de suis & legit. hered.* ubi duplex tantùm capitis deminutio adfertur, magna & minor. *Breviter* enim dicendum est: sub magnâ maximam contineri, sub minori minimam & mediam. 4
leg. 1. §. capit. 8. vers. proinde. Digest. ad Senatusconsult. Tertyllian. l. cognitionem 5. §. ult. Digest. de var. & extraord. cognit. & l. 1. in fin. ff. de usufruct. legato. Riemer. decad 3. quæst. illust. 6. Olemannus ad lib. 1. Disput. jur. civil. Giphanij Disput 5. num. 27. Timæus Faber disp. 8. ad Instit. Imperial. th. 2. & 3. Atque de triplici istâ capitis diminutione latissimè disserit Joannes Gryphiander *veltat. politico-jurid. 4. th. 142. & plurimis seqq.*

§. Maxima. 1.

Maxima capitis deminutio est, cùm aliquis simul & civitatem & libertatem amittit: quod accidit in his, qui servi pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ; vel libertis, ut ingratis erga patronos condemnatis: vel his, qui se ad pretium participandum venundari passi sunt.

SUMMARIA.

1 *Maxima capitis deminutio quid.*

2 *Qui istam capitis deminutionem patiantur.*
3 *Ad mortem condemnatus, servus pœna efficitur, etiamsi aufugerit.*
4 *Non pœna executio, sed sententia servum pœna efficit.*
5 *Quibus casibus ad mortem damnatus, servus pœna non fiat.*
6 *Mens & intellectus Nov. 22. c. 8. & Auth. sed hodie. C. de donat. inter vir, & uxor.*
7 *Hodie generaliter nemo ex supplicio, etiam capitali, fit servus.*
8 *Principum beneficia in dubio plenissimè interpretanda.*
9 *In dubio pro libertate pronunciandum.*
10 *Quo favore constitutio dicta Nov. 22. c. 8. nitatur.*

1 PErsequitur jam Imp. Justinianus singulas species.
Maxima capitis deminutio est, quando quis isthæc tria, libertatem scilicet, civitatem, & familiam,
2 amittit. *l. ult. ff. de capite minutis.* Et hanc capitis deminutionem patiuntur, qui servi pœnæ efficiuntur,
hoc est, qui in metallum, vel ad triremes, vel ad bestias, vel ad mortem sive ultimum supplicium damnantur, *hoc §. & l. aut damnum. 8. §. est pœna. 4. & l. qui ultimo. 29. ff. de pœnis. l. si quis filio. 6. §. sed & si quis. 6. ff. de injust. rupt. irr. fact. test. l. ejus, qui. 8. §. ult. ff. qui testam fac. poss. l. si quis mihi. 25. §. si quis planè. 3. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Item liberti, qui propter insignem ingratitudinem à patrono suo in servitutem revocantur, *hic, & l. 2 C. de libertis, & eorum liber.* Ut & illi, qui se ad pretium participandum venundari passi sunt, *hoc §. nostro & §. servi autem. 4. supr. de jure personar.* Nam & hi libertatem amittunt, & per consequens civitatem quoque, & familiam. Qui enim perdit id, quod est majus, perdit etiam id, quod est minus: *ut hic Schneidevv. n. 6. & Piso n. 5. ex Angelo notant.*
3 Cæterùm quod dictum: condemnatum ad mortem servum pœnæ effici, atque adeò maximam capitis deminutionem pati: procedere etiam videtur in eo, qui post sententiàm condemnatoriam, ex carceribus, vel manibus judicum, vel carnificis aufugit.
4 Ratio in promptu est: quia non executio pœnæ, quam iste quidem fugiendo evitavit, sed sententia servum pœnæ efficit, *argum hujus §. nostri.* Unde fit: ut talis nec testamentum condere possit. Atque ita communiter Dd. tenere, asserit, *post alios à se citatos,*
5 Jul. Clar. *lib. 3. sent. §. testamentum q. 21. num. 2.* Id tamen hoc loco diligenter notandum: quod ab incompetente judice damnatus ad mortem, servus pœnæ nullo modo fiat. *l. 2. §. ultim. ff. de pœn. Bart. in d. l. qui ultimo. 29. ff. eod.* Quemadmodum nec servus pœnæ efficitur ille, qui à judice quidem competente damnatus est, verùm ad genus mortis insolitum & inusitatum, ipsoque jure prohibitum: veluti si judex jussisset, virgis reum interimi; aut veneno, vel malleo, aut securi necari. *d. l. aut damnum. 8. §. 1. 2. & 3. ff. de pœnis. l. incredibile. 6. C eod. Angel. Alexand. Iason. & alii in l. si quis mihi 25. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. hered. Clarus in praalleg. §. testamentum. q. 21. num. 3.*

Quia porrò *in Novell. 22. cap. 8. & Auth. sed hodie. C. de donat. inter vir. & uxor.* expressè sancitum est: 6
neminem ab initio bene natorum (id est, ingenuum) hodie ex supplicio fieri servum: controversia inde non levis exoritur: utrùm pronunciatum istud ita generaliter, uti verba sonant, sit accipiendum, adeoque ad eos etiam, qui ad ultimum supplicium sive mortem sunt damnati, porrigendum: an verò ad illos saltem restringendum, qui ad opus metalli, vel triremes damnati sunt, sicque post damnationem superstites manent? Et sanè quod etiam hodie ad mortem damnati efficiantur servi; atque adeò pronunciatum illud de iis tantum sit exaudiendum, qui in metallum, vel ad triremes sunt damnati, pleriq; statuunt, *Gloss. Cynus, Fulgos. Castrens. & alii in d. Auth. sed hodie. C. d. tit. Covarruv. in rubr. de testament. p. 3. num. 27. Anton. Gomez. ad leg. 4. Tauri. num. 2. Mynsinger. hic num* 1. & 2. *Wesenbec. num. 4. & Hergius num. 9 Scipio Gentil. in tract. de donat. inter vir. & uxor. lib. 3. c. 9. & Gœddaeus in Commentar. de contrah. & committ. stipulat. cap. 7. concius. 2. num. 10. & seq.* At 7
pronunciatum istud sive Novellam Justiniani constitutionem esse generalem, atque ad eos quoque, qui ad mortem & ultimum seu capitale supplicium condemnati sunt, porrigendam esse, rectiùs (meo judicio) *post Salicetum in d. auth. sed hodie. num 2. C. de donat. inter vir. & uxor, & Ioan. Igneum in l. 1. §. qui sibi. num. 103. ff. de SC. Silanian.* sentiunt *Petrus Gilkenius ad l. 2. num. 5. C. qui testam. fac. poss. D. Hunn. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 10. & Ludovicus Molina tom. 1. de Iustit. & jur. tract. 2. disp. 9. numer. 5 vers. crediderim tamen. &c.* Etenim si verba *dicta Novell. 22. cap 8* pensiculatiùs considerentur: luculenter ex iis constat & perspicitur: Justinianum Imp. generaliter planè constituisse: ex *nullo supplicio*, qualecunq; etiam illud fuerit, liberum hominem effici servum. Tum quia Justinianus; *nullum*, ait, *ab initio bene natorum ex supplicio permittimus fieri servum.* Si *nullus* fit servus ex supplicio: certè nec is, qui ad ultimum & capitale supplicium damnatus est. Tum quia loquitur Imperator generaliter, indefinitè & indistinctè, *ex supplicio:* nec addit, ex supplicio non capitali, *prout dissentientes nonnulli conjiciunt.* Tum quia generalis est ratio, quam subjicit, quando inquit: *Neq; enim mutamus nos formam liberam in servilem statum: qui etiam dudum servientium manumissores esse festinavimus.* Quæ profectò ratio æquè in illis, qui ad capi- 8
tale, quàm qui ad non capitale supplicium sunt damnati, procedit. Nam si ex illis, qui ad ultimum supplicium sunt damnati, servos fieri juberet: formam utique liberam in statum servilem mutaret. Tum 9
postremò quia beneficia Principum in dubio quàm plenissimè sunt interpretanda. *l. penult. ff. de constitutionib. princ.* maximè ubi de libertate agitur, pro quâ & ipsa in dubio semper interpretatio fieri debet. *l. quotiens. 20. & l. in obscura 179. ff. de reg. jur.*

Nec movet quicquam, quod Justinianus *in d. Novell. 22 cap. 8* non de quovis supplicio indistinctè, sed

ſed expreſſè ac in ſpecie de ſupplicio metalli loquatur : & ne quis ex eo in poſterum ſervus fiat, prohibeat. Juſtinianus enim *in Novell. iſta* de matrimonio quidem, deque cauſis illis, quibus matrimonium diſſolvitur, diſſerit : atq; *in d. cap.* 8. in ſpecie de pœnâ metalli, utrùm eà conjugium diſſolvat, agit : verùm hujus occaſione generalem ſanctionem ſubjungit, quâ de ſupplicio quovis definit, quod eo non am-
10 plius, ut olim, libertas tollatur. Neque verò favore ſolius matrimonii Imperator conſtituit, ne ſupplicio aliquis fiat ſervus : ſed potiùs favore libertatis. Idq; ex conſtitutione ipſa ſatis liquet, dum Imperator annectit : *ideo ſe nolle quemquam ex ſupplicio fieri ſervum : quod non mutet formam liberam in ſervilem ſtatum : cùm etiam ſervorum manumiſſor eſſe dudum feſtinârit.* Sed & poſito eo, citra præjudicium veritatis, quod favore ſolius matrimonii Juſtiniani conſtitutio nitatur : ne ſcilicet damnatione conjugium perimatur : non tamen propterea penitus deficiet idem favor, eademque ratio in damnatis ad pœnam mortis naturalis : quia non ſtatim poſt damnationem ad ultimum ſupplicium pœna irrogatur : ſed executio ſæpè ad longum tempus differtur. *d. l. qui ultimo. 29. ff. de pœnis.* Interim itaque, donec executio fiat, ex conſtitutione Juſtiniani, favore matrimonii, qui ad mortem damnati ſunt, libertatem retinebunt ; ne ante ſupplicium fiant ſervi, ac conſequenter matrimonium diſſolvatur. Nec (*quod probè notandum*) de ſupplicio ſolùm, ſed de damnatione quoque loquitur Juſtinianus *in d. Novell.* 22. *c.* 8. ibi, *ſi enim ex decreto judici illi in metallum aliquis, &c.* Proindeque id conſtituere intelligitur : ne ſententiâ, vel ſupplicio aliquis ſervus fiat. *Id quod latiùs explicat Hunnius lib. 1. var reſolut. tract. 4. quæſt. 10. & in reſolut. ad Treutl. vol. 2. diſput. 31. th. 9. quæſt. 52. pagin. 447. & ſubſeqq.* Hucque referri poterunt, quæ annotavimus *ad §. ejus, qui. 5. infr. tit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. n. 11. & ſeqq.*

§. Minor. 2.

Minor ſive media capitis deminutio eſt, cùm civitas quidem amittitur, libertas verò retinetur : quod accidit ei, cui aquâ & igni interdictum fuerit ; vel ei, qui in inſulam deportatus eſt.

SUMMARIA.

1 *Media capitis deminutio quid.*
2 *Aquæ & ignis interdictio, deportatio effectu non multùm differunt.*
3 *Deportatio ſucceſſit in locum aquæ & ignis interdictionis.*
4 *Verbo exilij generaliter accepto, continetur & relegatio, & lata fuga, & deportatio.*
5 *Mens & interpretatio l. cognitionum. 5. §. ult. ff. de var. & extraord. cognit. & l. non facilè. 4. §. fin. ff. de gradibus & affinibus.*
6 *Effectus mediæ capitis deminutionis.*
7 *Deportati jus patriæ poteſtatis & tutelarum amittunt.*
8 *Confinati hodie deportatis æquiparantur.*
9 *Transfuga & civitatem & tutelam amittit.*
10 *Intellectus l. ſi quis tutor. 25. ff. de tutel.*

MEdia capitis deminutio eſt : quando quis liber- 1
tate retentâ, civitatem & conſequenter etiam familiam amittit : quod fit aquæ & ignis interdictione, & in inſulam deportatione, *hoc §. l. amiſſio-*
ne. 5. in princip. & l. ultim. ff. de cap. minutis. Etſi verò 2
interdictio aquæ & ignis, & deportatio in inſulam, ut duo pœnarum genera hic & alibi in jure noſtro diſtinguuntur. *§. 2. verſ. capitalia. infr. de public. judic. l. 1. §. hi, quibus. 2. ff. de legat. 3.* effectu tamen non admodum differunt. Nam olim hæc pœna dicebatur interdictio aquæ & ignis, quæ propriè eſt exilium. *l. 2. ff. de public. judic.* & exulibus aquâ & igni interdici ſolebat. Neque enim Romæ licebat ultimo ſupplicio civem quantumvis noxium afficere, eique ſpiritum & vitam adimere. Ut igitur in nuptiis aqua & ignis, tanquam vitæ & generationis alimenta, adhibebantur. *l. penultim. §. fin. ibiq; Gothofred. ff. de donat. inter vir. & uxor. Lactant. lib. 2. divinar. inſtit. cap.* 10. ita morte digni, iſtis duobus vitæ humanæ neceſſariis ſubſidiis prohibebantur, adeoque veluti morte mulctati videbantur. *l. verum. 63. §. ultim. ff. pro ſoc. Vaconius à Vacuna libr. 1. declaratio. cap. 18. num. 7. & ſeqq.* Primus autem Imp. Auguſtus deportationem introduxit, hoc eſt, eos, quibus aquâ & igni ſolebat interdici, in navem impoſitos curavit deportari in inſulam, ibique concludi : ne, ut antè, vagandi liberam facultatem haberent, *ut ſcribit Dio lib. 56. & eum re-*
ferens Cujac. lib. 6. obſerv. c. 39. Et hoc eſt, quod in ju- 3
re dicitur, deportationem ſucceſſiſſe in locum aquæ & ignis interdictionis. *l. 2. §. 1. ff. de pœnis. l. 3. ff. ad l. Iul pecul. Nov. 22. c. 13.* Idque diffuſiùs explanat Hunnius *in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſput. 31. th. 6. quæſt. 51. pag. 446. & ſeq* Itaque hæc tria : exilium, interdictio aquæ & ignis, & deportatio idem ſignificant :
à quibus ſecernitur relegatio, *ut & ſuprà dictum, in §.* 4
cùm autem. 1. & §. relegat. 2. ſup. Quibus mod. jus pat. poteſt. ſol. Quamvis exilii verbo generaliter accepto, contineatur & relegatio, & lata fuga, & deportatio. *l. exilium. 5. ff. de interdict. & relegat. Giphanius hic in verſ. quod accidit ei, &c.*
Quod porrò Imperator hic indicat : deportatione 5
civitatem tantùm amitti, non item libertatem : huic valde repugnat *l. cognitionum. 5. §. ult. ff. de var. & extraord. cognit. & l. non facilè. 4. §. fin. ff. de gradib. & affinibus.* ubi expreſſum eſt, deportationis pœnâ & civitatem & libertatem adimi. Verùm antinomiæ vitandæ cauſa, quam in libris ſuis non reperiri teſtatur Juſtinianus, *in lib. 2. §. contrarium autem. 15. C. de vet. jur. enuc.* dicendum eſt : eos, qui deportantur,

vel etiam quibus aquâ & igni interdicitur, eum civitate quoque libertatem perdere, sicq; maximam capitis deminutionem pati, inspecto scilicet jure civili sive Quiritium: ad quod Jureconsultus *in d. l. 5. & d. l. 4.* haud dubiè respexit, & Boerius *in Topicâ Ciceronis.* Quis enim potest jure Quiritium libere esse, qui in numero Quiritium non est? *inquit Cic. pro Cecin. & Liv. lib. 5. eosq; laudans hic Rittershusius pag. 103. in fine.* Cæterùm considerato jure gentium, deportatio libertatem non aufert, sed civitatem duntaxat, & familiam; & ideo eo jure deportatio non maxima, sed media capitis deminutio est. Ita doctissimi quidam viri sentiunt; *Cujac. hic, & in d. Nov. 22. pag. mihi 156 & alibi. Anton. Govean. lib. 2. lection. variar. c. 11. Duaren. lib. 1. disp. ann. versar. c. 9. Wesenb. Ant. Matthæus, Ramus, Borcholt. Becer. num. 12. & Heigius numer. 11. hoc tit. nostro, & ibidem Vultejus. num. 8. & in suis disceptation. juris scholast. c. 2. Rober. disp. 4. corenid. 2. & Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 11.* Licèt non desint, qui hanc distinctionem inter libertatem juris gentium, & juris Quiritium, ceu commentitiam, prorsus improbant, *ut Hotoman. hic, Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 16. princ. 1. illat. 3. pag. 1055. & Ravard. lib. 3. variorum cap. 5.* Videatur quoque omnino *Ioan. Robert. lib. 3. sent. jur. c. 9. Marcilius & Giphan. hic in d. vers. quod accidit ei, &c. circa fin. Arumæus Exercit. Iustin. 3. thes. 10. & Martinius in suis contrariis, disput. 1. th. 95. nec non Lyclam. 1. Memb. 1. eumq; laudans Timæus Faber disput. 8. ad Institut. Imperial. th. 4.*

6 Effectus autem mediæ capitis deminutionis non contemnendi sunt. Etenim hoc modo capite deminutus, id est, deportatus amittit ea, quæ juris sunt civilis. *l. sunt quidam. 17. §. 1. ff. de pœn.* Proindeque neque per heredis institutionem, neque per legatū, vel alium quemcunque titulum ex testamento alterius capere, neque etiam ipse testamentum (cùm testamenti factio juris civilis sit. *l. 3. ff. de testament.*) facere potest. *l. 1. ibiq; Bartol. Bald. Salicet. Alexand. Cornerus & Iason. C. de heredibus. instituend. l. ejus, qui 8. §. 2 ff. de testam. l. si quis filio. 6. §. ejus. qui. ff. de injust. rupt. test. Clarus lib. 5. sentent. §. testamentum. quæst. 22.*

7 Eâdem quoque ratione deportatus jus patriæ potestatis, & jus tutelarum amittit. *d. §. cùm autem. 1. suprà quibus mod. jus pat. potest. solvit. §. sed & capitis. 4. infr. quib. mod. tut. finit.* Quia jura ista sunt juris civilis. *§. qui autem potestatis. 1 s. de patr. potest. §. 2. s. de tutel. Fortun. Garc. ad l. Gallus. 29. §. & quid, si tantùm num. 10. ff. de liber. & posthum. heredibus instituend. Pruckman. in tract. de Regalib. §. soluta potestas cap. 1. num. 59.*

8 Tametsi verò deportationis pœna nostro tempore non est in usu: quæ tamen de deportatis hîc dicta sunt, optimo jure ad eos accommodari possunt, qui perpetuò ad certum aliquem locum, certamvè jurisdictionem, bonis ademptis, sub pœnâ capitali in casu recessus amandantur, & (ut vulgò hodie loquuntur) confinantur.

9 Hi enim ita confinati deportatis æquiparantur. *Iason in d. l. 1. nu. 4. C. de hered. instit. Francisc. Mazar. consil. 18. col. 3. Et de hac deportatorum materiâ latè & luculenter disserit Anton. Peregrin. lib. 3. de jure fisci. tit. 5. & seq.* Cæterùm quemadmodum deportatus civitatem & jus tutelarum amittit, *ut hactenus traditum*: ita & transfugam utrumque istud amittere, probabilius est. Tum quia transfuga hostium numero habetur: cui in caput civis jus esse, lege datum aut permissum, duriusculè defenditur. *l. postliminium. 19. §. transfuga. 4. ff. de captivis & postlim. rev.* Tum quia Paulus JC. eos, qui desinunt, capite minui affirmat: utique usque eò, ut civitatem amittant. *l. amisisse. 5. §. 1. ff. de capite minut.* Tum quia civis esse desinit, qui animum apud suos manendi omisit, *arg. l. postliminij. 5. §. fin. ff. de capt. & postlim. rev.* Tum etiam quia capitis diminutione tutoris, per quem civitas vel libertas amittitur, omnis tutela periit. *§. sed & capitis. 4. inf. quib. mod. tut. finit.* Tum postremò quia nec si pœniteat transfuga, impunè redire potest. *arg. l. desertorem. 3. §. & is, qui volens 11. & §. miles. 13. & l. non omnes. 5. §. ult. ff. de re militari.* ut frustrà reditus expectetur, ob quem temporè magis differri, quàm extingui tutelam utilius sit, *argum. l. muto. 6. §. fin ff. de tutel.* Nec obstat *l. si quis tutor. 15. ff. d. tit.* ubi tutorem transfugam manere, atq; interim alium dari, deciditur. Nam legem istam de vero transfuga accipi non posse, rectè Gothofredus *ibid. in not. posterior.* monuit. Neque movet, quod durent obligationes, quæ naturalem præstationem habere intelliguntur. *l. eas obligationes. 8. ff. de capit. minut.* Etenim tutelæ quidem actio durare potest, non etiam ipsa tutela, idque latius explicat Timæus Faber *d. disput. 8. ad Instit. Imperial. th. 5.* Donell. *lib. 5. Comment. de jur civ. cap. 14. fol. 193. Tametsi aliter sentiant Cujacius lib. 4. observat. cap. 9. & Lyclam. libr. 5. Membr. eclog. 17.* Huc que referenda sunt, quæ annotavi *ad §. 4. infr. quib. mod. tutel. finit. num. 5. & seqq.*

§. Minima. 3.

Minima capitis deminutio est, cùm civitas retinetur & libertas, sed status hominis commutatur: quod accidit his, qui cùm sui juris fuerint, cœperunt alieno juri subjecti esse, vel contrà: veluti si filiusfamilias à patre emancipatus fuerit, est capite deminutus.

SUMMARIA.

1 *Minima capitis deminutio quid.*
2 *Familia commutatur duobus modis.*
3 *Veteres imaginaria venditiones sublata.*
4 *Emancipatio etiam hodie capitis deminutio dicenda.*
5 *Emancipatio olim mortalitati comparabatur.*
6 *Cur emancipatio olim fuerit capitis deminutio.*

7 *Filius-*

7 *Filiusfamilias emancipatione statum suum in melius mutat.*
8 *Ad capitis deminutionem quid requiratur.*
9 *Emancipatus non per omnia olim conditionem suam meliorem reddebat.*
10 *Cur servus manumissus capite minui non dicatur.*

1 Minima capitis deminutio est, per quam & libertate & civitate salvâ, jus familiæ adimitur, sive
2 potiùs mutatur. *h.c & l.ult. ff. de cap. minut.* Idque fit duobus modis: emancipatione, & adoptione: quos indicat Imperator his verbis: *Quod accidit in his, qui cùm sui juris fuerint, cœperunt alieno juri subjecti esse*, i.e. adoptione sive arrogatione, *vel contrà*, hoc est, emancipatione. Utroque enim modo familia com-
3 mutatur. *l. non facilè. 4. §. pen. ff. de gradib. & affinib.* Sed hodie vix videntur hi duo modi aliquem capite minuere: cùm veteres imaginariæ venditiones, per quas fiebat emancipatio, & propter quas propriè illi modi erant species capitis deminutionis, sublatæ sint. *§. præterea. 6. f. quib. mod. jus pat. pot. solv. l. 3. §. 1. ff. de cap. minut. l. ult. C. de emancip. liberor. Vacen. à Vacuna libr. 1. declarat. 16. num. 11. Donell lib. 6. Comment. de jur. civ. c. 16. p. 43. Govean. lib. 1 var. lection. c. 26. Necellius disp. 6. th. 2. Frentzkius exercit. jurid. 3 q 3. p. 63. Bachovium not. ad vol. 1. Treutl. disp. 11. th 16. lit. C. pag. 442. & seq.*
4 Dici autem potest: modos istos etiamnum hodie ad capitis deminutionem pertinere, eò quòd familia per eos mutetur. Familiæ siquidem mutatio, est statûs commutatio, adeoque capitis deminutio. *d. l. ult. in fine ff. de cap. minut.*

Cui non obstat, quòd olim ideo emancipatio erat capitis deminutio, quia semel atque iterum, sive secundò & tertiò is, qui emancipandus erat, vendebatur, *auctore Cajo lib. 1. Inst. tit. 6.* & in servitutis imaginariam causam deducebatur, *ut scribit Paul. in l. libe-*
5 *ros. 3. §. 1. ff. de cap. minut.* Unde & mortalitati emancipatio comparabatur. *l. Gallus. 29 §. & quid, si tantùm. 5. ff. de liber. & posth. heredib. instituend.* Hæc autem ratio hodie est sublata, postquam ex emancipatione imaginarias istas venditiones Justinianus sustulit. *d. §. præterea. 6. f. quib. mod. jus pat. pot. solvit.* & propterea emancipatio non ampliùs capitis deminutio dicenda erit. Non, *inquam*, hoc obstat: quia cur olim emancipatio capitis fuerit deminutio, non hæc vera ratio fuit: quòd emancipandus in servilem sta-
6 tum fuerit deducendus. Hac siquidem imaginariâ venditione & emancipatione nihil reverâ libertati ejus detrahebatur, nec per eam servus efficiebatur. Sed idcirco potiùs emancipatio fuit capitis deminutio: quòd statum, h.e. familiam mutârit, *hoc §. n. & d. l. fin. ff. de cap. min.* Quod cùm adhuc hodie per emancipationem fiat. *hoc §. n & d. l. fin. ff. de cap. min.* Quod cùm adhuc hodie per emancipationem fiat, *hoc §. nu. & d. §. præterea. 6. f. quib. mod. jus pat. pot. sol. & d. l. ult. C. de emancipat. liberor.* ideo etiamnum capitis deminutio rectè dici poterit.
7 Sic quoque non obstat, quòd filiusfamilias per emancipationem capite non minuatur, sed magis augeatur: cùm statum suum non in deterius, sed in me-
lius mutet. *Tum* quia ad capitis deminutionem non 8
requiritur, ut status mutetur in deterius: sed sufficit, ut mutetur. Quomodo verò mutetur, nihil interest, *arg. pr. hujus titul. & l. 1. ff. de capite minut.* ubi simpliciter capitis deminutio definitur statûs mutatio. *Tum* quia & olim emancipatio sine controversia fuit capitis minutio, tametsi per eam conditio emancipati non fuerit reddita deterior. Servitus quippe, in quam emancipatus deducebatur, ficta solummodo, imaginaria & adumbrata erat, nec ullo incommodo emancipatum afficiebat. Ut igitur tunc potuit esse capitis deminutio: ita & nunc capitis deminutio esse
poterit. *Tum* quia emancipatus non per omnia sta- 9
tum suum & conditionem meliorem reddebat: quoniam in testamento patris jure civili impunè præteriri poterat, nec patri ab intestato succedebat. *§. emancipate. 3. infr. de exheredat. liberor. & §. emancipati. 9. infr. de heredit. quæ ab intest. defer.* Tum denique quia licèt filius emancipatus statum novum acquirat: veterem tamen amittit, & familiam patris, juraque inde dependentia perdit. *Timaus Faber disp. 4. ad Institut. Imperial. th. 6.*

Neque moverit exemplum servi manumissi, qui 10
mutando statum suum, eò quòd ex servo fit liber, capite minui haud dicitur: propterea quòd capite augetur, ejusque status per omnia in melius mutatur. *Servus* namque manumissus ideo non minui capite dicitur: quia priùs caput & statum non habuit, quo diminueretur, *ut latiùs explicabitur infr. §. prox.* Atque ita sentiunt docentque *Francisc. Hotoman. hic in fin. Bodeus, Giphan. Bocer. nu. 22. & Ant. Matthæus in suis not. Duaren. in tit. ff. de cap. minut. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 16. pr. 1. illat. 4. p. 1056. Hunn. lib. 1. var. resol. jur. civ. tractat. 4. q. 12 itemq. in resolut. ad Treutler. vol. 1. disputat. 11. th. 16. quæst. 79. pag. 863. cum seq. & Kubach. cent. 1. quæst. illustr. politico-jurid. decur. 10. q. 1.*

§. Servus autem. 4.

Servus autem manumissus capite non minuitur: quia nullum caput habuit.

SUMMARIA.

1 *In servos, cùm pro nullis habeantur, capitis deminutio non cadit.*
2 *Servi quadrupedibus æquiparantur.*
3 *Privatio habitum præsupponit.*
4 *Servus manumissus, novus homo esse videtur.*

Servorum jure civili nullum est caput, h.e. certus 1
status, nullaque persona: quia pro nullis habentur, *vulg. l. quod attinet. 32. ff. de R. I.* & mortuis comparantur, *l. intercidit 59. in fin. ff. de condit. & demonst. l. servitutem. 209. ff. de reg. jur.* aut si pro vivis habeantur; hactenus habentur, ut quadrupedibus æquiparentur.

2 rentur. *l.2. § ut igitur. 2. ff. ad leg. Aquil.* Quamobrem
in eos capitis deminutio non cadit, *hic & l. 3. ad finem. ff. de cap. minut.* Neque enim libertatem, quam
non habent, amittere possunt: neque etiam civitatem, neque familiam. Et ita argumentatur Paulus *in l. Sempronius. 26. post prin. ff. de usufr. leg. Capitis* (inquit) *deminutione, vel morte perire non potest, quod nondum habuit.* Siquidem nihil potest esse in privatione,
3 nisi prius fuerit in habitu: vel (*ut aliàs dici solet*) omnis
privatio habitum præsupponit, *arg. l. decem. 116. ff. de verb. obl. l. manumissiones. 4. ff. de just & jur. l. non potest*
4 *videri. 208. ff. de R. I.* Unde non ineptè à Jurisconsultis traditum est: servum manumissum videri novum esse hominem. *l. servus legatus. 27. in fin. ff. de adimendis legat.* & manumissum incipere personam statumque habere, *l. si Pamphilo. 10. ff. de optio. legatâ. l. hodie. 4. ff. de cap. min. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 16. pr. 1. illat. 5. p. 1057.*

§. Quibus autem. 5.

Quibus autem dignitas magis, quàm status permutatur capite non minuuntur: & ideò à Senatu motos capite non minui, constat.

S U M M A R I A.

1 *Status alius videtur personæ sive capitis: alius dignitatis.*
2 *Senatu motus, capite non minuitur: & cur.*
3 *Nobilis à Principe jure nobilitatis mulctatus, capitis deminutionem non patitur.*

1 Status videtur esse duplex: unus, personæ sive capitis, *de quo in tit. præsenti, & tit. ff. de stat. hom.* alter, dignitatis *de qua in hoc §. & l. cognitionum. 5. §. 1. & 2. ff. de var. & extraord. cognit.* Prioris statûs (qui in tribus; libertate, civitate & familiâ consistit) mutatio, est capitis deminutio: posterioris non item, *ut hic & l. 3 ff. de senatorib.* veluti, si senator moveatur senatu; dignitatis quidem statum mutat, infamiæque
2 aliquam incurrere notam putatur: non tamen capite minui dicitur. Libertatem enim & civitatem retinet: cùm in civitate perpetuò maneat. Sed nec fami-
3 liam mutat: cùm inter ipsum & ejus agnatos nihil ex hujusmodi facto innovetur, *arg. l. nam & cætera. 6. ff de capite minut. & tradit hic Bodeus.* Sic quoque nobilis à Principe, vel Rep. mulctatus jure nobilitatis, mutat statum dignitatis, sed non personæ, id est, capite non minuitur. Idem & in milite, qui mutat militiam, obtinet *l. desertorem. 3. §. 1. ff. de re milit. & d. l. cognitionum. 5. ff. de var. & extraord. cognit. & rectè docet hic Giphanius.*

§. Quòd autem. 6.

Quòd autem dictum est, manere cognationis jus etiam post capitis deminutionem: hoc ita est, si minima capitis deminutio interveniat. Manet enim cognatio. Nam si maxima capitis deminutio interveniat: jus quoque cognationis perit; utputà servitute alicujus cognati: & ne quidem si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed & si in insulam quis deportatus sit, cognatio solvitur.

S U M M A R I A.

1 *Jus cognationis maximâ & mediâ capitis deminutione tollitur: minimâ non item: hujusq; ratio.*
2 *In quibus casibus etiam servorum ratio habeatur.*
3 *Cognatio semel amissa, manumissione ejus, qui factus est servus, non restituitur.*
4 *Modus cognationis inducendæ, est matrimonium & adoptio.*
5 *Quo casu cognatio sublata, recipiatur.*
6 *Capitis deminutio, patri contingens, jus liberorum inter sese non perimit.*
7 *Pœna culpæ auctores sequi debet.*

Transit Justinianus ad id, quod suprà *in §. ultim. tit. prox.* dixerat, jus cognationis capitis deminu- 1
tione non tolli, aut commutari: idque hìc interpretatur, accipiendum de minimâ capitis deminutione. Nam maximâ & mediâ capitis deminutione etiam ipsum jus cognationis perit; utputà servitute, aut deportatione, *hoc §. & l. homo liber. 21. ff. de stat. hom. l. is, qui. 6. ff. unde cognati. l. 2. §. 1. ff. ad SC. Tertyllian. l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.* Cur minimâ jus cognationis non tollatur, ratio jam suprà hæc est adducta: quia cognatio est naturalis: capitis deminutio est civilis.
Cur autem maximâ & mediâ capitis deminutione
perimatur, ratio hæc est: tum quia jure civili non ha- 2
betur ulla ratio cognationis in eo, qui cœpit esse servus, vel peregrinus: exceptis nuptiis, & quibusdam casibus plane naturalibus: in quibus etiam servorum ratio ducitur, *§. illud certum 10. supr. de nuptiis. leg. adoptivus. 14. §. serviles. ff. de ritu nuptiar.* Tum quia capitis deminutio, maxima aut media, morti assimulatur, *leg. verum. 63. §. ultimo. ff. pro socio l. servitutem. 209 ff. de reg. jur. l. 1. § penult. ff. de bonor. possess. contr. tabul. l. si necem. 4. §. si deportatus. 2. ff. de bon. libertor. Anton. Fab. tom 1. Jurispr. Papin. tit. 16. princ. 3 illat. 5. pag.*
1066. Porrò semel sublata seu amissa cognatio, ma- 3
numissione ejus, qui servus effectus est, non recipitur, *hoc §. d. l. is, qui. 7. ff. unde cognati d. l. homo liber. 21. ff. de stat. hom.* Et ratio est: quia manumissio est tantùm modus inducendæ libertatis, non verò cognati-
onis. Nam modus cognationis inducendæ, est matri- 4
monium, & adoptio, *ut superius in d. §. ult tit. praced.*
mentionimus. Est tamen casus, quo recipitur cognatio: 5
putà si pœnæ servus effectus, beneficio Principis restituatur in integrum. Hic enim & cognationem, & agnationem, & omnia jura recuperat, *§. cum autem. 1. vers.*

vers. pari. §. quib. mod. jus pat. pot. sol. l. 1. §. filio. 4. ff. ad SC. Tertyllian. l. ult. ff. de sent. passis, & restitut. & l. ult C. eod. tit. Gisphan. hic in verb. & ne quidem si manumissus, &c. Illud sanè indubitati juris est; quòd capitis
6 diminutio, quæ patri contigit, jus liberorum inter sese non perimat. *l. 1. §. consanguineos. 10. & l. hi, quo-*
7 *rum 4. ff. de suis & legitimis heredib.* Et ratio perspicua est: quia pœna alios, præter auctores culpæ, affligere non debet. *l. crimen. 26. ff. de pœn. & l. sancimus. 22. C. eodem.*

§. Cùm autem. 7. & ult.

Cùm autem ad agnatos tutela pertineat: non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantùm, qui proximiore gradu sunt: vel si plures ejusdem gradus sunt, ad omnes pertinet: veluti si plures fratres sunt, qui unum gradum obtinent, pariter ad tutelam vocantur.

S U M M A R I A.

1 *Ut tutela, ita & hereditas legitima ad proximos agnatos pertinet.*

2 *Discrimen agnationis & cognationis hodiè sublatum.*

Hic tandem Imperator quasi è diverticulo ad propositam legitimæ tutelæ tractationem revertitur, & inquit: Si plures pupillus habeat agnatos, si e-
1 jusdem sint gradûs, tutelam deferri ad omnes: si diversi, deferri ad proximos. Idem ait Cajus *in l. si plures. 9. ff. de legit. tutor.* Sic & hereditas legitima ad proximum agnatum pertinet; ut hic tutela legitima,
2 *§. si plures. . infrà. de legitima agnator. succes.* Verum enimverò Justinianus hodie (*ut & supr. initio tituli proximi dictum*) jubet omnes tam agnatos, quàm proximi sunt, & ad tutelam idonei, ut heredes, ita & tutores esse. Sed ne administratio in plures divisa, negligentiùs procuretur, vult unum è multis deligi, cui tota res curæ sit, periculo tamen omnium, *Nov. 118. c. 5. Eamq; rem accuratius explicat Anton. Faber. tom. 1. Iurisprud. Pap n. adtit. de legit. agnat. tutel princ. 1. illat. 4. 5. & 6. pag. 10. 8. & seq.*

DE LEGITIMA PATRONORUM TUTELA,

TITULUS XVII.

Ex eâdem lege duodecim tabular. libertorum & libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quæ & ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutelâ caveatur: sed quia perinde accepta est per interpretationem, ac si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso, quòd hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, jusserat lex ad patronos liberosvé eorum pertinere: crediderunt veteres voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere: cùm & agnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eosdem & tutores esse jusserit: quia plerunque ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. Ideò autem diximus, plerunque: quia si à fœminâ impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, cùm alius sit tutor.

S U M M A R I A.

1 *Ordinis ratio.*

2 *Tutela patronorum in quo differat à tutelâ agnatorum.*

3 *Legitimum in jure quid dicatur.*

4 *Patronorum tutela, cur non ex verbis, sed mente tantùm legis XII. Tab. descendat.*

5 *Ubi successionis est emolumentum: ibi plerumq; & tutela onus esse debet: ejusq; ratio.*

6 *Hujus regulæ exceptio.*

Ratio ordinis est perspicua. Etenim secunda tutelæ species, quæ legitima dicitur, his quinque 1
titulis distinctè exponitur: idque facilitatis causâ: cùm in Pandectis sub uno titulo, quæ hic sub quinque, explicentur. Quod non est novum in Institut. ut separatim & distinctè quædam tradantur, quæ conjunctim & confusè continentur in Pandectis, *§. sed non usq; 3. vers. sed nos primis. inf. de legat.* Ostendit autem hoc titulo Justinianus: patronos suorum libertorum tutores legitimos esse: & id quidem non directò ex verbis: attamen ex mente sive sententiâ leg. XII. Tab. Atque in hoc differt hæc tutela patro- 2
norum, à tutelâ agnatorum: quòd agnatorum, est ex verbis legis: hæc patronorum, ex sententiâ, *l. 3. ff. de legit. tutor. V. prin fragm. tit. 11. §. 3.* Utraque tamen recte & propriè vocatur legitima. Siquidem in jure le- 3
gitimum dicitur, tam quod ex legum mente ac sententiâ ducitur, quàm quod ex verbis est, *l. nominis. 6. ff. de verb. signif.* Scire namque leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem. *l. scire. 17. ff. de legibus, &c.* Ideo verò hæc patronorum tutela ex legis II. Tab. mente tantùm & sententiâ descendit: quia in eâ lege mentio nulla tutelæ, sed solummodo successionis in bona liberti, facta fuit. Ex eâ igitur le- 4
ge de successione, quâ patroni libertorum intestatò morientium sunt legitimi heredes, collegerunt veteres Jurisconsulti, eosdem patronos etiam tutores libertorum legitimos esse debere: idque Ulpiani argumento.

gumento. Primùm exemplo agnatorum; qui ut sunt heredes, ita & tutores. Deinde propter insignem
5 hanc regulam: Ubi successionis est emolumentum: ibi plerunque & tutelæ onus esse debet. *hoc tit. nostre. l. quò tutela. 73. ff. de R. I. l. 1. ff. de legit. tut. Auth. sicut hereditas. C. de legit. tutel.* Ejusque regulæ ratio est æquissima, planeque naturalis: ut, qui sentiunt commodum, sentiant & incommodum, *l. secundùm naturam. 10. ff. de R. I. c. qui sentit. 55. eod. tit. in 6.* Et ferendi non sunt ii, qui lucrum quidem amplectuntur; onus autem ei annexum contemnunt, *ut eleganter loquitur Iustinianus in l un. § pro secundo. in fin. C. de caduc. toll.*
6 Enimverò regulæ superioris de successione & tutelà simul deferendá, exceptio in muliere, quæ impuberem servum manumisit, hìc in fine ponitur. Nam ad agnatos tutela devolvitur, licèt ad mulierem perveniat hereditas. *l. 1. § 1. & § ult ff. de legit. tutorib.* Cùm enim tutela munus virile sit: consequens est, ut fœmina ab eo rejiciatur. *l. 2. ff. de regul jur. l. ult. ff. de tutel.* præterquam si marer vel avia sit. *Authent. matri & avia. C. quando mulier. tutel. offic fungi pot.* Hæ namque propter singularem in liberos amorem, ad tutelam eorum certo modo admittuntur, *ut explicatum ad princip. titul. supr. qui testament. tut. dari poss num. 3. & seqq.* Porrò an & quatenus legitima patronorum tutela extendat se etiam in libertorum liberos, perspicuè satis docet Georg-David Locamer. *quæstion juridicar. fasciculo 7 quæst. 8.*

DE LEGITIMA PARENTUM TUTELA,

Titulus XVIII.

Exemplo patronorum recepta est & alia tutela, quæ & ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipaverit: legitimus eorum tutor erit.

Summaria.

1 *Ut patronus liberti tutor est legitimus: ita & pater manumissor, filij impuberis manumissi legitimus tutor efficitur.*
2 *Parentum tutela non est verè, sed quasi legitima.*
3 *Cur hæc parentum tutela, olim solita sit dici fiduciaria.*

Pater manumissor, id est, qui emancipat filium, comparari solet patrono manumittenti servum,
1 tam in hereditate, quàm in tutelâ, *§. præterea. 6. supr. quib. mod. jus patr. pot. sol.* Quemadmodum ergo patronus liberti tutor est legitimus: ita & pater manumissi sive emancipati legitimus tutor efficitur, *hoc titul. l. 3. §. ultim. ff. de legitimis tutor. l. si superstite. 5. C. de dolo malo.* Cæterùm hæc parentum tutela minùs pro- 2
priè dicitur legitima: quia neque ex verbis, neque ex mente aut sententiâ legis XII. tabularum venit. Non ex verbis: quia lex disertè de agnatis tantùm agit. Pater autem filio emancipato non est agnatus: cùm non sint ejusdem ampliùs familiæ; sublatâ scilicet agnatione per minimam capitis diminutionem, *ut suprà audivimus.* Non ex sententiâ, ut patronorum tutela: quoniam non ut his libertorum; ita & parentibus liberorum emancipatorum successionem lex defert: quippe quæ agnatos duntaxat vocet, *infr. tit. de legit. agnat. success.* Quare dici potiùs debet, quasi legitima, *d. l. 3. §. ult. ff. de legit. tutor.* ubi Ulpianus, parentem vicem legitimi tutoris sustinere, scribit. Imò olim fiduciaria dici solebat, teste eodem Ulpiano *in fragmen. titul. 11. §. qui liberum, &c.* Quia videlicet 3
pater filium contractâ fiduciâ, hoc est, specialiter sibi jure succedendi reservato, emanciparet. *Cujacius lib. 1. Instit. tit. 6.* Sed hæc fiducia, cùm hodie sublata sit, & tantum: ut semper pater præsumatur contractâ fiduciâ filium emancipare, & jus succedendi sibi reservare, *d. § præterea. 6. supr. quib. mod. jus patr. pot. sol. & §. fin. ibiq. gloss. & Doct. infrà, de legit. agnat success. l. ult. C. de emancipationib. liberorum.* Idcirco hæc tutela non ampliùs fiduciaria; sed ex interpretatione Jurisconsultorum, vel extensione legis XII. tabularum, ad similitudinem legitimæ tutelæ patronorum, legitima, aut certè quasi legitima, dici consuevit. *Vide Timæum Fabrum disput. 8. ad Instit. Imperial. th. 7.*

DE FIDUCIARIA TUTELA,

Titulus XIX.

Est & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur. Nam si pater filium vel filiam, nepotem vel neptem, vel deinceps impuberes manumiserit: legitimam nanciscitur eorum tutelam. Quo defuncto, si liberi ejus virilis sexûs existant: fiduciarii tutores vel fratris, vel sororis efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque eius legitimi sunt tutores: quoniam filius quidem defuncti, si non esset à vivo patre emancipatus, post obitum eius, sui iuris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret: ideoque nec in tutelam. Libertus autem si servus mansisset, utique eodem iure apud liberos domini post mortem eius futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, si perfectæ sint ætatis, quod nostra constitutio in omnibus tutelis & curationibus observari generaliter præcepit.

Summa-

Summaria.

1 *Primus casus: quo hac tutela fiduciaria locum habet.*
2 *Secundus casus.*
3 *Tertius casus.*
4 *Liberi parentis, sunt tutores emancipatorum à parente liberorum fiduciarij: at patroni liberi, sunt tutores libertorum legitimi Ejusq; ratio.*
5 *Hodie legitima fratrum emancipatorum tutela, ad fratrem devolvitur.*
6 *Nemo potest esse idoneus tutor vel curator, nisi annos 25. compleverit.*

COmmemorat hoc in tit. Imperator breviter tres
gradus sive casus, quibus tutela hæc fiduciaria
1 locum habet. Primus est, filiorum: secundus, fratris
& sororis: tertius, cæterorum, id est, filiorum fratris.
Primi casus hoc sit exemplum: Avus ex filio habens
nepotem impuberem, eum emancipat, ejusque legi-
timam nanciscitur tutelam, *ut priori titul. vidimus.*
Ipso autem avo mortuo, filius, id est, pater hujus ne-
potis adhuc impuberis fit tutor, non legitimus, ut a-
2 vus, sed fiduciarius. Secundi casus exemplum sit
istud: Pater duos habens filios, puberem & impube-
rem, hunc emancipat, & ejus *(ut antè dictum)* tutor
legitimus efficitur. Patre defuncto, alter pubes frater
fit tutor hujus emancipati fratris impuberis fiducia-
3 rius; non, ut pater, legitimus. Tertii casus exemplum
hoc sit: Avus duos habens filios, & ex altero nepotem
impuberem, hunc nepotem patre mortuo emancipat
avus, ejusque legitimus fit tutor. Ast ipso avo mor-
tuo, filius avi superstes, id est, patruus istius nepotis
fit tutor fiduciarius. Ex his verò tribus casibus, in
primo, si nepos non esset emancipatus; defuncto avo,
non indigeret tutore: quia ex potestate avi, in pote-
statem patris sui recideret: in duobus reliquis casibus
tutorem haberet, non tamen fiduciarium, sed legiti-
mum, putà proximum agnatum: fratrem in secundo,
patruum in tertio casu. Atque ita non raro fratres
fratrum aut sororum, & patrui legitimi tutores di-
cuntur. *l. si reliquero.* 8. *ff. de legitimis tutorib. l. tut.* 19. *§.
1. ff. ad Senatusconsf. Vellejan. l. adversus. 3. C. de excepti-
onib. Giphan. hic in verb. fiduciarij tutores.*
4 Quanquam autem liberi parentis, sunt tutores e-
mancipatorum à parente liberorum non legitimi,
sed fiduciarii: patroni tamen liberi, eo mortuo, sunt
tutores libertorum legitimi. De his dictum est suprà
*de legitim. patronor. tut. in verbis: ad patronos liberosq;
eorum, &c.* De illis *est hic tit. de fiduc. tutel.* Ratio di-
versitatis secundùm Justinianum hic est illa: quoni-
am liberi patroni, ipsi quoque sunt patroni: adeoque
etiam; mortuo patrono, legitimi tutores: ac liberi
parentis non sunt emancipatores, ut parens; & sic nec
legitimi tutores. Quid ita? quia libertus, si non factus
esset libertus, id est, si servus mansisset, à domini po-
testate transiisset in potestatem liberorum domini.
Sed liberi etiam si non essent emancipati; tamen stà-
rim à morte patris, sui juris efficerentur: nec à pote-
state patris in potestatem fratrum transirent. Ut igi-
tur potestas patria: ita legitima quoque patris tutela
ad filios fratresque non transmittitur. Iis tamen pro-
pter singularem spem, affectionem & fiduciam, quæ
de fratribus in fratres, naturâ conjunctos, à lege præ-
sumitur, tutela fiduciaria defertur. *Vide eâ de re Ioan-
nem Borcholten hic, Rittershusium & Mynsingerum
num. 7. & seq.* Et hæc quidem jure antiquo obtine- 5
bant. Verùm hodie nihil impedimento est, quò mi-
nùs legitima fratrum emancipatorum tutela ad fra-
trem devolvatur: cùm non solùm naturæ & sanguinis
vinculo conjuncti sint: sed etiam ad mutuam succes-
sionem, æquo jure vocentur, sublatâ omni, ut sexûs,
ita & emancipationis ac suitatis differentiâ. *l. memi-
nimus.* 15. *& auth. cessante. C. de legitimis heredibus No-
vell.* 118. *c.* 4. *Loriot. in tractat. de tutel. axiom.* 16. *&
Heigius hic num.* 6. Sed videatur novissimè Reinhar-
dus Bachovius *in not. ad Treutler. vol. 2. disp. 8. th. 3.
lit. G.* ubi de naturâ & conditione istius fiduciariæ tu-
telæ accuratiùs disserit.
Porrò ex fine hujus tituli regula generalis notan- 6
da est: neminem posse esse idoneum tutorem, vel cu-
ratorem, nisi perfectæ sit ætatis, hoc est, nisi annos
25. compleverit Inconveniens enim & absurdum vi-
sum est; ut is, qui sub tutelâ curavé alterius agit, qua-
lis est minor 25. annis, alium in tutelâ suâ, vel curâ
habeat, *§. item major.* 13 *infrà, de excusat. tutor. §. im-
puberes.* 6. *infrà titul proximo. l. ult. C. de legitimâ tute-
lâ. Bodeus hic in verb. perfectæ sint ætatis. & explicatum
est supr. in §. furiosus. 2. titul. qui testam. tut. dari possunt.*

DE ATTILIANO TUTORE, ET EO QUI EX LEGE JULIA ET TITIA DABATUR.

Titulus XX.

Principium Titul.

Si cui nullus omnino tutor fuerat: ei dabatur in urbe quidem à Prætore urbano, & majore parte tribunorum plebis tutor ex lege Attiliâ: in provinciis verò à Præsidibus provinciarum ex lege Juliâ & Titiâ.

Summaria.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Quando tutori dativo sit locus.*
3 *Quibus magistratibus jus dandi tutoris competat.*
4 *Refertur ad universos, quod publicè fit per majorem partem.*
5 *Prætor Urbanus & Peregrinus quis.*

1 ABsoluto testamentariorum, legitimorumque tutorum tractatu: ad tutoris Attiliani (quem nos dativum, quòd à magistratu detur, appellamus, *l. dativus 7. ff. rem pupilli vel adolescent. salvam fore. l. ult. ibi, dativi. C. de legit. tut.* enarrationem Justinianus transgreditur: & quando, quibusvé casibus, à quibus item magistratibus tutor ejusmodi detur, exponit.
2 Casus autem, quibus tutori dativo est locus, sunt duo summi & præcipui. Prior est: si nullus planè sit tutor; vel ex testamento, vel ex lege, ut hic in verbis: *Si cui nullus, &c.* Is enim ordo observatur: ut primùm sit locus testamentariis tutoribus: postea legitimis: &, his deficientibus, demum dativis. Hujusque ratio est: quia magistratus ei prospicere non tenetur; cui jam vel ex testamento, vel lege prospectum est. Itaque ut legitima cessat tutela, quamdiu speratur testamentaria: ita & hæc cessat, si vel testamentaria est, vel legitima, *l. si quis sub conditione. 11. ff. de testament. tutel.* Alter casus est: si sit quidem aliquis tutor, vel ex testamento, vel ex lege, sed impediatur:
3 *de quo infrà §. 1. hoc tit.* Ad magistratus quod attinet, quibus potestas dandi impuberibus tutores competit; de iis tria diversa potissimùm tempora sive jura hoc titulo adieruntur. Nam primo & antiquissimo jure seu tempore dabant tutores, in urbe quidem prætor urbanus, majore parte tribunorum (hoc est, sex: erant enim decem, *l. 2. §. ergo ex his. 34. ff. de origin. jur. Livius lib. 2. & 3. Halicarn. lib. 6. c. 10. Cujacius hic & Heigius num. 6.*) plebis adhibitâ: in provinciis verò præsides earum. Idem ait Ulpianus *in fragment. Instit. tit. 11. §. Lex Attilia. §. ex Lege Julia & §. moribus &c. & Livius libr. 39. ibi, tutore à Tribunis & pratore*
4 *petito, &c.* Ideo autem major pars tribunorum requirebatur: quòd scilicet referatur ad universos, quod publicè fit per majorem partem, *l. aliud. 160. § 1. ff. de*
5 *regul. juris.* Cæterum prætor urbanus dicitur ad differentiam peregrini: quorum ille in urbe inter cives; hic inter peregrinos jus dicebat. *d. l. 2. §. cumque consules. 27. & §. seq ff. de orig. juris.* De secundo & tertio tempore paulò pòst dicturi sumus, *in §. sed ex his legibus 3. & §. seq* Porrò de multiplici magistratuum differentiâ & jurisdictione videatur hic Vultejus *num. 3. & lib. 1. Iurisprud. Roman cap 13.* item Paulus Montanus *in tractat. de jure tutel. & curat. c. 19.* & Scipio Gentilis *lib. 2. de jurisdict. cap. 2. & aliquod seqq.*

§. Sed & si in testamento. 1.

Sed & si in testamento tutor sub conditione, aut ex die certo datus fuerat: quamdiu conditio aut dies pendebat, ex eisdem legibus tutor dari poterat. Item si purè datus fuerat: quamdiu ex testamento nemo heres existebat, tamdiu ex eisdem legib⁹ tutor petendus erat: qui desinebat esse tutor, si conditio extiterat, aut dies venerat, aut heres extiterat.

SUMMARIA.

1 *Tutore in testamento sub conditione, aut ex certo die dato, cur interim dativa tutelæ sit locus.*
2 *Dum heres de adeundâ hereditate deliberat, interea alius tutor à pretore constituitur.*
3 *Cur istis casibus legitimus tutor non admittatur.*

DE priore casu, quo nullum omnino pupillus tutorem habet, jam brevissimè dictum est: hic de altero, quo habet quidem aliquem, sed impeditum. Impedimenta autem hoc loco recensentur quatuor. Primum est: si tutor testamento datus sit sub conditione. Nam hic, quia pendente conditione tutor esse nequit; ejus loco magistratus alii tutelam committit. 1
Secundum est: si tutor datus sit ex certo die *ut, post biennium tutor esto.* Medio siquidem tempore, dum transeat biennium, dativus substituitur; ne pupillus interim indefensus, multorumque insidiis expositus maneat. *l. tutor datus. 8. §. 1. & l. si quis. 11. ff. de testam. tutel.* Tertium impedimentum tutoris testamento dati, est deliberato heredis de abeunda hereditate. Dum enim heres deliberat, sive dum hereditas nondum adita est, interea alius tutor, quasi vicarius à Prætore decernitur. *l. si hereditas. 10. in pr. ff dict. tutel.* 2
His namque tribus casibus testamento, qui dem constitutus est tutor: sed medio isto tempore pro eo, quasi nondum sit, habetur. Quoniam tamen testamentarius ille speratur: non legitimus, sed dativus interea tutelæ præficitur. Etenim si ne speraretur quidem, ut quia testamentum non valeret, vel hereditas non adiretur: jam statim locus legitimo tutori, non dativo, esset, *l. si neme. 9 l. jure 26. §. ult. & l. seq. ff. de test. tutel. Giphanius hic in vers. item si purè, &c.* Vide Wesenbec. *ad § furiosus. 2 supr. qui testam. tutor. dar. poss.* & Locamerum *quæstion. juridicar. fa. cic. 6. quæst. 7.* 3

§. Ab hostibus 2.

Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in civitatem reversus fuerat. Nam reversus recipiebat tutelam jure postliminii.

SUMMARIA.

1 *Cur tutore ab hostibus capto, interim pupillo alius tutor à magistratu præficiatur.*
2 *Cessante causa, ob quam aliquid introductum est: cessat etiam, quod introductum est.*

ALiud impedimentum, & quidem quartum, nempe captivitas, hic proponitur. Nam quia tutoris, ab hostibus capti, reditus speratur: medio tempore alius à magistratu surrogandus est. Medio 1
quippe

quippe tempore jus tutoris captivi in suspenso est: qui reversus ope postliminii omnia jura, & consequenter etiam tutelam, quæ est juris, recipit §. *si ab hostibus*. 5. *suprà, quibus modis jus pat. pot. sol. l.* 1. §. *si apud hostes*. 2. *ff. de legitim. tutoribus*. Et sanè prædictis casibus omnibus tutor à judice constitutus tutelam geret, donec testamentariæ tutelæ locus fiat: eaque
1 incipiente, officium deponet. Etenim cessante causa, propter quam aliquid introductum est: cessat etiam, quod introductum est. *c. cùm cessante*. 60. *de appellat. can. quod pro necessitate*. 41. *caus.* 1. *q.* 1. Et, quod metu periculi conceditur, metu vel periculo finito, extinguitur. *l.* 1. *ubi Baldus & Doctores. C. de nautico fœnore*.

§ Sed ex his. 3.

Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, posteaquàm primò consules pupillis utriusque sexûs tutores ex inquisitione dare cœperunt; deinde prætores ex constitutionibus. Nam supradictis legibus, neque de cautione à tutoribus exigenda, rem salvam pupillis fore, neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem, quidquam cavebatur.

SUMMARIA.

1 *Quo tempore jus dandi tutoris pertinuerit ad consules & prætores.*
2 *Prætor urbanus omni tempore jus dandi tutoris retinuit.*
3 *Tutor cogi potest tutelæ munus suscipere.*
4 *Fides inquisitionis cedat loco cautionis.*
5 *Quo casu etiam is tutor, qui ex inquisitione datur, satisdet.*
6 *Isthæc inquisitio consistit in tribus.*
7 *Dativi tutores propriè ex inquisitione dari dicuntur.*

1 In hoc §. secundum jus sive tempus, quo licentia dandi tutoris pertinuit ad Consules & prætores, refertur. Consulibus id primus omnium concessit Claudius Cæsar, de quo Suetonius in ejus vita, *cap.* 23. *Sanxit*, inquit, *ut pupillis extra ordinem* (id est, non servato ordine agnatorum proximorum) *tutores à consulibus darentur. Iacob Revard. lib. ... var. cap.* 10. *num.* 4. Hujusque consularis potestatis meminit etiam Modestinus *in l.* 1. §. 1. *in fin. ff. de ... confirmando tutor.* Postea Imperator Marcus Antoninus, Philosophus appellatus, prætorem tutelarem constituit, ut diligentiùs de tutoribus tractaretur, *ait Iulius Capitolinus in ejus vita*. Cujus prætoris tutelaris fit mentio *in l.* 1. *C. de tutoribus & curatorib. illustr. &c. l.* 3. & 4. *C. l. heod. ... tutoribus creand.* Ulpianus quoque & Paulus singularem quisque librum de officio prætoris tutelaris scripsit *ut videre est in Indice Auctorum Pandectis præfixo. & l.* 3. 5. & 9. *ff. de excusationib. tutor.* Etsi verò prætor iste tutelaris jam creatus erit: tamen
2 nihilominus prætor etiam urbanus jus dandi tutoris retinebat: adeoque is & primo tempore, & secundo, & tertio jus illud habebat. *Giphanius hic*. Neque enim novum est, ut ejusdem rei jurisdictio ad plures pertineat, *ut mox in §. sequenti audiemus*. In hoc autem secundo tempore duo sunt, quæ in primo non erant. Prius, est de cautione sive satisdatione, rem pupilli salvam fore, *de quâ infr. de satisdat. tutor. & tot. tit. ff. rem pupilli salvam fore*. Alterum, est de compel-
3 lendis tutoribus ad tutelæ administrationem. Tutor enim cogi potest extra ordinem, id est, remediis prætoriis, mulctâ vel auctoritate prætoriâ munus tutelæ injunctum subire & administrare. *l.* 1. *in princ. & l. ita autem*. 5. § *gessisse ff. de administr. & peric. tut. l. si quis*. 9. *ff. de munerib. & honor. l. præses*. 3. *C. de suspectis tutorib. latissimè Schrader. in tr. feudal part* 10. *sect.* 20. *n.* 1. & *plurib. seqq.* Quanquam hæc duo non videantur esse propria hujus loci. Nam coactio ista ad omnes tutores spectat: cautio verò maximè ad legitimos, *per pr. tit. inf. de satisdat tut.* Unde quod hic de cautione a tutoribus exigendâ dicitur, non sic est accipiendum, quasi necesse habuerit consul aut prætor, ex inquisitione tutorem creans, ab eodem statim cautionem & satis-
4 dationem exigere (Siquidem aliàs responsum est, quòd fides inquisitionis cedat loco cautionis, adeoque ex inquisitione dati non satisdent. *l. si impuberi.* 13. *in fin. ff. de tutoribus & curat. datis ab his, &c. d. prin. inf. de satisdat tutor*) sed, cùm non rarò fieret, ut difficile esset aliquem invenire, qui res pupilli longiùs fortè ab urbe & in municipio sitas, diligenter administraret: sciendum est, consulem aut prætorem tutelatem magistratui municipali mandasse, ut nominaret aliquem ex municipio, quem ipse inter alios, pro
5 ratione modoque facultatum pupilli, putaret fore aptiorem. *l. Divi Marcus & Verus* 24. *ff. de tutorib. & curatorib. datis. &c.* Et quidem cùm de hujus municipalis magistratûs judicio, nominatione & electione, non tantum confideret Respublica, quantum de prætoris inquisitione sive electione: factum est, ut hic magistratus municipalis necesse habuerit, ab eodem illo tutore, de quo ad prætorem rescripsisset, satisdationem exigere. *l.* 1. §. *si præses. ff. de magistrat. ... conveniend.* quia non minus probata fides & diligentia tutoris, prospectumque pupillo esset, quam per eum, quem prætor ex inquisitione ad tutelam vocasset: *ut rectè hic docuit Ioan. Ramus, eumq. secutus Vulte... n* 6.

6 Id porrò ex illis hujus §. verbis (*tutores ex inquisitione*) notandum est: tutores dativos, de quibus hoc in tit. agitur, eleganter dici tutores ex inquisitione datos. *l. quòd si fortè* 14. *sive autem ff. de solution.* Quæ inquisitio in his tribus consistit: in moribus, facultatibus, & modo petendi tutelam. Magistratus etenim semper inquirere debet, an tutor dandus, sit vir probus, integrisque moribus; an dives sive locuples: an seipsum obtrudat, tutelamvé pecuniâ redimere cupiat. *l. si plures*. 3. §. *quamvis. ff. de administrat. tutor. l. ... oportet*. 21. §. *penult. & ult. ff. de tutoribus & curatorib. datis ab his, &c.* Cæterùm hi dativi tutores pro-

7 priè ex inquisitione dari dicuntur: eò quòd reliqui, id est, testamentarii & legitimi sint tutores sine inquisitione: *de quibus videatur l pater. 4. l. si nomo. 19. §. 1. ff. de testam. tutel. l. 1. § penult. l. 2. l. tutores. 5. cum duabus sequentibus. ff. de confirm. tutore. dict. l. si impuberi. 13. in fin. l in dando. 18. d. l. scire. 21. §. penult. & ult. d. l. Divi. 24. l. Seja. 26. ff. de tutor. & curat. & c. l. ult. circa fin ff. qui petant tutores, & c. Cajus lib. 1. Institutionum tit. 7. in fine.*

§. Sed hoc jure. 4. cum §. Nos autem. 5.

Sed hoc jure utimur, ut Romæ quidem præfectus urbi, vel prætor secundùm suam jurisdictionem: in provinciis autem præsides ex inquisitione tutores crearent, vel magistratus jussu præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates.

§. 5. Nos autem per constitutionem nostram hujusmodi difficultates hominum resecantes, nec expectatâ jussione præsidum, disposuimus: si facultates pupilli vel adulti usque ad quingentos solidos valeant, defensores civitatum unà cum ejusdem civatis religiosissimo antistite, vel alias publicas personas, id est, magistratg, vel juridicum Alexandrinæ civitatis, tutores vel curatores creare; legitimâ cautelâ secundùm ejusdem constitutionis normam præstandâ, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

S U M M A R I A.

1 *Magistratuum, penes quos est jus dandi tutorem, trimembris differentia.*
2 *Moribus nostris quilibet competens magistratus, pupillis tutorem constituere potest: & n 36.*
3 *Utrum tutoris datio sit imperij, an jurisdictionis.*
4 *Jurisdictionis definitio.*
5 *Iuris actionis distributio seu divisio.*
6 *Imperij definitio, ejusq; subdivisio.*
7 *Imperium merum quid.*
8 *Gladij appellatione quid contineatur.*
9 *Mixtum imperium quid.*
10 *Iurisdictio simplex quid sit.*
11 *Tutoris dationem neq; imperij, neq; jurisdictionis esse, rationibus haud levibus declaratur.*
12 *Distinctio inter jurisdictionem ordinariam & extraordinariam rejicitur.*
13 *Negato genere, negantur omnes ejus species.*
14 *Magistratus municipalis non habuit imperium, sed jurisdictionem.*
15 *Decuriones nullam jurisdictionem exercent.*
16 *Privatus jurisdictionem non habet.*
17 *Collega potest Collegam dare tutorem.*
18 *Par in parem non habet imperium.*
19 *Explicatio l. 1 ff. de jurisdict.*
20 *Vera interpretatio l. muto. 6. §. tutor ff. de tutel.*
21 *Verba in potiore significatu accipienda.*
22 *Genus complectitur quaslibet suas species.*
23 *Sententia. l. divi. 24. ff. de tuterib. & curat. datis ab his, & c. & l. 1 §. si quando ff. de magistratibus conveniendis.*
24 *Remotio suspecti tutoris est mixti imperii.*
25 *Cognitio de suspectis tutoribus, cur mandari possit.*
26 *Cur datio tutoris mandari sive delegari nequeat.*
27 *Quomodo magistratibus municipalibus, tutoris dandi licentia permissa fuerit.*
28 *Cui tutoris datio concessa est: ei omnia, quæ ad confectionem ejus pertinent, concessa intelliguntur.*
29 *Sensus l. 3 ff de tutor. & cur. dat. & l. 2. §. si mater. ff. ad SC. Tertyll.*
30 *Verbum (dare) translationem dominii significat.*
31 *Consideratio hujus §. & l. 3. §. sed etsi. ff. judicatum solvi, & similium.*
32 *Verbum jurisdictionis, pro facultate sive potestate alicui tributâ, positum.*
33 *Quomodo prætor dicatur dare tutorem, secundùm suam jurisdictionem.*
34 *Alia jurisdictio præfecti urbi, alia prætoris.*
35 *Muscorni opinio refellitur.*
36 *Hodie tutoris datio videtur esse jurisdictionis simplicis.*
37 *Tutorum curatorumvé datio & confirmatio in personis, immediatè Romano Imperio subjectis, ad Cameram spectat.*

Tertium jus, quod ætate Justiniani circa dativos tutores obtinuit, hic subjicitur. Ut autem tria loca sunt distinguenda: ita & magistratuum, penes quos est jus dandi tutoris, trimembris attendenda est differentia. Vel enim est urbs Roma: vel sunt provinciæ: vel civitates singulæ, & municipia. Sic & magistratus, aut sunt urbani, aut provinciales, aut municipales. Itaque in ipsa urbe potestatem tutoris dandi habet, tum præfectus urbi, *ut hic §. 1. & §. furiosi. 3. vers. sed solent. infr. de curatorib. l. penult. §. Roma ff. de excusat. tutor. l. 1. C. de tutor. vel curat. illustr & c. l 2. in fin. C. quando mul. tut off. fung pot.* tum prætor tutelaris. *d. l. 1. C. de tut. illustr. cum similib. priori § citatis.* In provinciis jus creandi tutores competit earum præsidibus, *hoc §. & d §. furiosi. 3. vers. sed solent. infr. de curator. d. l. illud. 5. & l. pupillo. 27 ff. de tut. & curat. datis, & c. l. neq; 5. & l. seq. C. qui dare tutores vel curat poss.* In civitatibus magistratus municipales jus dandi tutoris habent: non tamen sine jussu vel mandato præsidum. Debent enim civitatum magistratus tutorum nomina præsidi provinciæ mittere, aut indicare, ut videat, an vel ipse tutorem dare, vel magistratui dandum mandare velit. *hic & l. 3. d. l. ubi. 19. §. 1. d. l. divi. 24. l. ult. ff. de tut rib & curat. da. ii. l. 1 §. 2. & 3. l 2 ff. de magistratib. conveniend. d. l. neque. 5. cum l. seq. C. qui dare tut. poss.* Sed illud ab Imp. Justin. aliquâ ex parte correctum est, *§ nos autem. h. t.* Constituit enim, posse magistratus municipales, vel defensores civitatum, adhibito ejusdem civitatis Episcopo, dare tutores sine jussu præsidum, si pupilli facultates quingen-

quingentos solidos sive aureos non excedant: ita tamen, ut tutores isti legitimam cautionem præstent,
rem pupilli salvam fore. *l. sancimus. 30. C. de episcop. audient.* Et illâ de cautione dicetur *infr. t. de satisd. tutor. & de eâdem nonnihil dictum est supr. §. proxim.*
2 *Et hâc de re latiùs paulò hic Giphanius.* Planè hodiè
nostris moribus Judex loci, & quilibet competens
magistrat' pupillis tutores constituere potest, quantumvis magnæ sint pupilli facultates. **Reichs Abschied** *de Anno* 1548. **von Ordnung und Reformation guter Policey** *tit.* **von der Pupillen und Minderjährigen Kindern Tutorn vñ Vormündern.** §. **So wöllen wir allen/ꝛc.** *D. Collega Bocer. hic num. 70. pag. 228 & D. Besold. in tract. de tutel. & cur. cap. 17. numer. 2.*
Locus autem, ex quo pupillus oriundus est, & ubi
domicilium & facultates habet, inspiciendus est. *l. 1. §. ult. l. jus dandi. 3. l. pupillo. 27. ff. de tutor. & curat. datis ab his, &c. l. neq; 5. C. qui dare tutores vel curat. poss. l. in locum. 3. ibi, ex eadem provincia. C. qui petant tutor. vel curat. l. un. C. ubi petantur tutores. Bart. in d. l. 1. num. 4. ff. de tutorib. & curat. dat. Schneidevvin. in d. §. nos autem. h. t. numer. 4. & 5. Heigius num. 7. & 11. Paulus Moutan. in tract. de jure tutel. & curat. c. 20.*
Cæterùm non prohibetur Quæstor vel magistratus
ex alterius judicis territorio idoneum eligere tutorem, si in suo oppido vel pago idoneum non inveniat.
l. etiam non municeps. 10. ff. de tutel. nec sic egreditur
terminos suæ jurisdictionis, *contra hunc §. nostrum. d. l. 1. §. ult. & d. l. 3. ff. de tutorib. & curator. datis ab his, &c.* Aliud siquidem est, eligere & nominare quempiam ex vicinis municipiis, quod tantùm judici concedimus: & aliud, ex alieno territorio quempiam
curatorem dare, quod ei adimimus, *hoc §. nostro. d. l. 1. & d. l. 3. ff. d. titul. Iul. Pac centur. 5. ἐναντιοφανῶν, q. 70. Kubach. cent. 2. quæst. illustr. politico-jurid. decur. 4. q. 7. p. 170.*
3 Illa hoc loco variis Dd. disputationibus nobilitata, & dubitationis plena occurrit examinanda quæstio: Utrùm tutoris datio imperii sit, an jurisdictio-
4 nis? Verùm antequàm quæstio hæc decidatur: ad
planiorem ejus intellectum, jurisdictionis definitio
& species cognoscendæ sunt. Jurisdictio igitur, à jure & dicendo derivata, in genere non incommodè
definitur potestas, in rebus omnibus secundùm leges
decidendi atque imperandi. *Sed videantur Tobias Paurmeisterus libr. 1. de Iurisdictione Imperij Romani. cap. 7. & 8. Matthias Berlichius part. 1. conclusion. practicabil. conclus. 1. num. 4. cum seqq. Dn. Collega Besoldus in delibat. juris. ex lib. 2. Pand. quæst. 2. pag. 161. & Dn. Collega Bocerus in tract. de jurisdict. cap. 1. numer. 1. cum seqq. & numer. 22. cum seqq. Qui non solùm suas definitiones proponunt & explicant: verùm etiam tra-*
5 *ditas ab aliis referunt & examinant.* Ea in duas dividitur species: in Imperium, & jurisdictionem simplicem seu specialem. *argum. l. 3. & 4. ibiq; vulgò Dd. ff. de jurisdict. l. muto. 6. §. tutoris. ff. de tutelis. l. 1. §. ult. & l. ult. § 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurid. Duaren. lib. 1. disput. anniverf. cap. 53. circa f. Francisc. de Claperius in tract. de imperio & jurisdict. conclus. 2. in princ. Iohannes-Ernestus Zorn apud Arumaeum vol. 2. de jure publ. discurs. 7. conclus. 5. pag. 117. & seq.* Imperium
est jurisdictio, in coercitione posita. *Govean. ad d. l. 3. ff. de jurisdict. Vultejus lib. 1. Iurisprud. Rom. cap. 12.*
num. 7. Idque rursus in merum (hoc est, purum, & 6
ab omni jurisdictione simplici separatum) distribuitur, & mixtum. *d. l. 3. ff. eod.* Imperium merum est ha- 7
bere gladii potestatem, ad animadvertendum in facinorosos. *d. l. 3. ff. de jurisdict. & ibid. Wesenbecius in Paratit. num. 6. Bronchorst. cent. 1. Miscellan. controv. assert. 7. D. Hunn. in tractat. de jurisd. polit. part. 1. c. 5. ubi hanc meri Imperij definitionem contra alios accuratè defendit.* Gladii autem appellatione quamlibet gra- 8
viorem facinorum animadversionem, veluti damnationem in metallum, deportationem, & similes contineri, existimandum est. *l. illicitas. 6. §. qui universas ff. de off. præsid. l. nemo potest. 70. ff. de R. I. Cujac. lib. 21. observ. c. 30. Coras. lib. 3. Miscellan. Iur. civ. cap. 17. num. 12. & seq. Robert. lib. 4. sentent. cap. 22.* Mixtum 9
imperium est potestas, quæ cum jurisdictione conjuncta, non solùm nobili, sed & mercenario judicis
officio in causis civilibus exequendo sive imperando
principaliter expeditur. *d. l. 3. ff. de jurisd. d. l. 1. in fine. & l. ult. §. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. Claperius d. tract. de imper. & jurisdict. concl. 8. num. 2.* Ju- 10
risdictio denique simplex, sive in specie sumpta, nihil
aliud est, quàm de causis & controversiis civilib' seu
privatis cognoscendi, judicandique facultas, *argum. sæpe allegat. l. 3. ff. de jurisd. & l. 1. ff. de judiciis. Duaren. ad t. ff. de jurisdict. cap. 2.* Aliorum tam veterum,
quam recentiorum Interpretum divisiones jurisdictionis refert & excutit Paurmeisterus *d. lib. 1. de jurisd. Imp. Rom. c. 12.* Adde item Dn. Collegam Besoldum *vol. 1. consil. 3. pag. 116. & plurib. seqq. ubi quid sit Imperium merum quid mixtũ, & jurisdictio simplex, deq; illorum juribus, latissimè tractatur.*
His ita breviter præmissis, & intellectis; ad pro- 11
positam quæstionem (*Accursii, & aliorum traditione explosâ*) respondendum est, tutoris dationem neque
imperii, neque jurisdictionis esse: sed ei soli competere, cui nominatim hoc dederit, vel lex, vel senatusconsultum, vel princeps, *per textum apertissimum in præalleg. l. muto. 6. §. tutoris. 2. ff. de tutel. Longovall. in repetitione d. l. 3. ff. de jurisd. pag. mihi 197. num. 22. & seqq. Coras. lib. 5. Miscellan. c. 24. Setser. Disput. 6. assert. 29. Hackelman. Disput. 15. illustrium quæst. th. 9. lit. e. Tileman. part. 2. disp. 6. th. 18. Bellonus lib. 1. supputation. jur. c. 2. Donell. lib. 3. Comment. de jur. civ. c. 7. fol. 154. Balduin. Vultejus, Wesenb. & Myns. hoc §. nostro. num. 7. & seq. Ant. Fab. tom. 1. Iurispr. Pap. tit. 12. pr. 1. illat. 14. p. 608 & seqq. Marc. LyckIama libr. 4. membran. Eclog. 16. Schröter. diatrib. domestic. decad. 3. q. 1. Hunn. lib. 1. var. resol. jur. civ. tr. 4. q. 13. Berens disp. 2. ad Instit. them. 2. quæst. 1. Menochius in Comm. posthum. de imperio & Iurisdict. lib. 1. cap. 18. Treutler. vol. 2. disp. 8. th. 1. lit. e. ibiq; Bachovius in suis not. pag. 400. Obrecht. in disput. 7. th. 23. & seq. & disput. 18.*

de patrocin. pupill. th. 50. & seq. Bronch. cent. 1. controv. assert. 13. edit. 1. Schigk. in delibat. jur. Disput. 3. th. 49. Arum. Exercitat. Iust. 3. th. 4. Rober. Disp. 4. coronid. 1. Matth. Stephan. cent. 1. q. 96. & in tract. de jurisdict. lib. 1. c. 4. Frantzkius exercit. jurid. 3. q. 1. Riemer. decad. 3. quæst. illustr. 5. Hænon. Disput. 3. controvers. 8. *Timæus Faber disp. 8. ad Instit. Imperial. th. 8. Iustus Sinolt, aliàs Schutz. Exercit. juris disp. 4. th. 14. pag. 59. Locamer. quæstionum juridic. fascic. 8. quæst. 6. Barter. decad. 4. q. 5. & Wegner. Disp. 3. th. 4. ad lit. f.* Et quanquam Scipio Gentil. *in tract. de jurisdict. ad Orat. Divi Marci, cap. 1.* D. Bocer. *dicto tract. de jurisdict. cap. 1. num. 16. & seq.* Vaconius à Vacun. *lib. 6. declarat.*
12 *c. 78. num. 13.* Schickard. *disput. 3. ad Institut. th. 6. lit. d. circa finem*, & nonnulli alii ex dissentientibus *ad d. l. muto. 6. §. 2. ff. de tutel.* respondent distinguendo inter jurisdictionem ordinariam, quæ competit jure magistratûs absque lege speciali, & jurisdictionem extraordinariam seu legalem, quæ jure magistratûs non competit: ut quidem tutoris datio non sit jurisdictionis ordinariæ, idque velit *dictus §. 2.* sit verò ejus jurisdictionis, quæ ex speciali delatione legis descendit, quam extraordinariam sive legalem indigitant, *arg. l. si in aliam. 7. §. ult. ff. de offic. proconsul. & l. 1. in princ. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict.* attamen isthuic responsioni reclamat perspicuis verbis Ulpianus *in d. l. muto. 6. §. 2. ff. de tutel.* ubi generaliter, indefinitè & indistinctè negat, tutoris dationem esse jurisdictionis. Ergo nec jurisdictionis or-
13 dinariæ erit, nec extraordinariæ seu legalis. Negato enim & remoto genere, negantur & removentur omnes species. *l. 1. §. quod autem. 3. ff. de alratorib. l. ult. C. de reb. alien. non alienand.* Et licèt ea, quæ specialiter à lege deferuntur, aliquando jurisdictionis esse dicantur: id tamen impropriè fieri solet: cum certum sit, omnem jurisdictionem propriè sic dictam, vi magistratûs competere, atque à magistratu alii delegari & demandari posse: quod in eâ, quam illi extraordinariam seu legalem appellitant, secus se habet, *docente Hunnio d. quæst. 13. pag. 253. colum. 1.* Ac sanè si imperii esset tutoris datio: quid opus fuisset eam præsidibus provinciarum, l. Juliâ & Titia, & Juridicô Alexandriæ, Proconsulisque legato constitutione divi Marci specialiter concedere? *per l. fin. ff. de offic. juridic. l. 1. ff. de tutorib. & curat. datis ab his, &c.* cùm illi habuerint imperium *l. 3. & 4. ff. de offic. præsid. l.*
14 *& ideo. 8. ff. de offic. procons.* Cur, *dico*, magistratibus municipalibus tributa fuisset, quibus imperium non competit? *hoc §. l. jus dandi 3. ff. de tutor. & curat. datis &c. l. ea, quæ 26. ff. ad municipalem.* Si verò esset jurisdictionis, quare municipali magistratui cuivis, qui jurisdictionem habet, illa permissa & data esset? *d. l. ea quæ. 26. ff. eod. Bronch. d. cent. 1. Miscel. con-*
15 *trov. assert. 21.* Cur, *inquam*, indulta esset decurionibus? *l. ubi absunt. 19. ff. de tutor. & cur datis. &c. l. decreto 2. ff. qui petant tutores, &c.* cùm hi nullam jurisdictionem exerceant, sed solummodo suffragia dare, decreta facere & consulere queant. *t. t. ff. de decurionibus. l. pupillus. 239. §. decuriones. ff. de V. S.* Adde, 16
quod pater suis liberis testamento tutores dare potest: qui tamen, utpote privatus, jurisdictionem non habet. *§. permissum. 3. ff. de tutel. & l. 1. ff. de testament. tutel.* Illud ipsum denique non parùm confirmat, 17
quod collega potest collegam suum tutorem dare. *l. ubi absunt. 19. in fine ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his. &c.* quod neutiquam fieri posset, si tutoris datio esset imperii, vel jurisdictionis: quia par in pa- 18
rem non habet imperium vel jurisdictionem. *l. nam magistratus. 4. ff. de receptis, qui arbitr. recep. l. ille, à quo. 13. §. tempestivum. 4. ff. ad SC. Trebell.* Solâ igitur speciali concessione tutoris datio nititur. *d. l. muto. 6. §. tutoris. 2. ff. de tutel.*

Nec his obstat *l. 1. in verb. tutores constituere ff. de* 19
jurisd. ex quâ dicendum videtur: tutoris dationem mixto imperio esse accensendam. *Etsi* enim exempla ibi ab Ulpiano relata, duo priora quidem, *putà bonorum possessionem dare, & in possessionem mittere*, mixti sunt imperii, *d. l. 3. & 4. ff. eod.* non tamen propterea sequitur: tertium quoque, *videlicet pupillis non habentibus tutores constituere*, ejusdem esse naturæ. Nam consequentiâ eâdem efficeretur; quartum etiam exemplum, *nempe judicis dationem*, mixti imperii esse, *contra d. l. 3. in f. ff. d. t.* & minùs rectè latissimum diceretur officium ejus, cui tantum jura mixti imperii tribuerentur. Deinde quod *in d. l. 1. ff. de jurisdict.* scriptum legitur: ad jus dicentis officium pertinere, ut pupillis non habentibus tutores constituat: illud eo sensu accipiendum est, ut nimirum non jure propriè jurisdictionis id fiat, sed ex præsuppositione concessionis alicujus, quæ huic, vel illi jus dicenti, hoc est, jurisdictionem habenti, tale jus dandi tutoris specialiter indulserit, *docente Ant. Fab. dicto loco. pag. 700.*

Nihil quoque ad rem facit, quod quidam *ex d. l.* 20
muto. 6. §. tutores. 2. ff. de tutel. evincere conantur, tutoris dationem mixti esse imperii: eò quod Ulpianus ibid. dicat, tutoris dationem, neque imperii esse, neque jurisdictionis: Imperii autem appellatione me-
rum intelligatur: cùm verba in potiore significatio- 21
ne accipi debeant, *argum. l. jurisgentium. 7. §. quod fere. 12. ff. de pact.* proindeque consequens sit, remotione meri imperii, & jurisdictionis simplicis, tertiam speciem jurisdictionis in genere, & sic mixtum relinqui. *Etenim* cùm Ulpianus indefinitè, adeoque generaliter neget, dationem tutoris imperii esse; satis sit manifestum, eam nec mixti esse, alioquin esset
imperii, scilicet mixti: siquidem genus quaslibet 22
suas complectitur species. *l. 1. §. 1. ff. de leg. præst. l. semper specialia. 147. ff. de regul. jur. Longov. loco s. annotato.*

Nec item adversatur *prædicta l. Divi. 24. ff. de tuto-* 23
rib. & curat. datis ab his. &c. l. 1. §. si quand. 10. ff. de magistratib. conveniend. Nam istis in locis magistratus municipalis non ideo prohibetur arbitrium dandi tutores sibi vindicare, quia mixti id sit imperii, quod ei non competit. *per d. l. ea, quæ 23. ff. ad municipalem:* sed quia tutores, quos alioqui dare potest. *d. l. 3. ff. de tutoribus & curat. datis, &c.* non sint sub

ipsius

ipsius, verùm sub præsidum jurisdictione: adeoque
ejusmodi tutorum datio non magistratui illi, per jam
d.l.3. in fine. sed præsidibus concessa est, ad quos hic
non virtute imperii, aut potestate jurisdictionis, sed
potiùs concessionis specialis, meritò recurrendum
est. d.l. Divi.24.ff.eod. & d.l.1.§. si quando. ff. de magi-
strat. conveniend. quæ perspicuè de hoc tantùm casu
loquuntur, ut docet Muscor. in tract. de jurisd. nu. 167.
vers. sed facilè respondemus, &c.

24 Præterea nihil urget; quod, sicuti remotio suspe-
cti tutoris mixti imperii est. l.1.§. suspecti.11.ff. ad SC.
Turpillian. l. cognitio. 4. in princip. ff. de offic. ejus, cui
mand. est jurisdict. ita & datio ad mixtum imperium
pertineat, arg. l. nihil tam naturale. 35. ff. de R. I. & l. ei
25 potest. 18. ff. de acquir. vel omitt. hered. Singulari nam-
que favore receptum est, ut ex constitutione Severi
& Antonini cognitio de suspectis tutoribus mandari
possit. per d. l. 4. ibi, propter utilitatem. ff. de offic. ejus,
&c. ne scilicet res pupilli, Proconsule aliis negotiis
occupato, deserta diutiùs, & neglecta relinquatur.
latè Hunn. d. lib.1. var. resol tract.4. quæst.27. pag.301.
& seq. Nec etiam argumentatio a remotione tuto-
ris, ad dationem ejus, valida est: cùm datio non pos-
sit demandari. l. nec mandante. 8. ff. de tutor. & curat.
datis ab his, &c. d. l. muto. 6. §. tutoris. 2. ff de tutel. re-
26 motio verò possit. d. l. 4. ff. de off. ejus, cui mand. &c.
Ratio, cur datio tutoris delegari nequeat, est: quia
nominatim aliquibus conceditur, d. l. 6. §. tutoris. 2. ff.
de tutel. atque adeò cùm industria personæ sit electa,
per substitutum quis rem commissam explicare ne-
quit, arg. l. inter artifices. 31. ff. de solution. Bellon. præfa-
to lib.1. Supputat. c. 2. numer. 5. quem sequitur & refert
verbotenus hic Mynsing. num. 10. Et certè pupilli fa-
vore, ut pleraque alia, ita & hoc inductum est: ne de-
legari datio ista possit: ut scilicet major cura & au-
27 ctoritas adhibita videretur. Licèt verò omnibus ma-
gistratib. municipalibus, ut eò faciliùs & diligentius
prospiceretur pupillis, tutores dandi licentia non ali-
ter, quàm accedente jussione præsidum, permissa fu-
erit, per hunc §. nostrum. neutiquam tamen idcirco
datio à præsidibus delegata censeri debet: cùm eam
magistratus municipales jure suo proprio, & legis po-
testate habeant: ita tamen, ut præsidum jussu sive ad-
monitione interveniente, illam exercere teneantur.
Sic & legatus proconsulis non ex delegatione, sed po-
tiùs ex oratione, adeoq; speciali concessione D. Mar-
ci tutorem dare potest. d. l. 1. §. 1. ff. de tutor. & curator.
datis ab his, &c. Latè Scipio Gentil. libr. 1. de jurisdict.
c. 4. & 5.

28 Nihil insuper habet ponderis, quod objicitur; sa-
tisdationem, quam tutores præstare coguntur, sine
imperio exigi non posse. t. tit. ff. qui satisdar. cogantur,
&c. ac propterea tutoris dationem non permissionis,
aut concessionis specialis, sed imperii esse. Nam cui
concessa est tutoris datio: ei etiam omnia, quæ ad
confectionem ejus spectant, concessa intelliguntur,
arg. l. 2. ff de jurisdict. eaq; judicantur esse ejusdem na-
turæ, cujus est ipsa datio, arg. c. accessorium. 42. de re-
gul. jur. in 6.

Similiter frustrà in contrarium adducitur s. alleg. 29
l. 3. ff. de tutor. & curat. datis, &c. & l. 2. § si mater. 23.
ff. ad SC. Tertyll. His in locis cùm tradatur, jus crean-
di tutores habere magistratus municipales, quibus
simplex competit jurisdictio, & velut jure suo habere
(Verbum quippe dare, in d. l. 3. positum, dominii 30
translationem denotat. §. sic itaq. 14. infr. de actionib.)
quidam existimant, tutoris dationem simplicis esse
jurisdictionis. Etenim si magistratus municipales
tanquam magistratus potuissent tutores dare: utique
jus dandi eis datum fuisse non rectè diceretur. Quod
enim jure magistratûs habeo: id dati mihi amplius
non potest. Ait autem Ulpianus in d. l. 3. ff. de tutorib.
& curat. dat. &c. magistratibus municipalibus, &
sic simplicem jurisdictionem habentibus, hoc jus
dandi tutores datum esse. Sic in d. l. ubi. 19. ff. modò
d. tit. decuriones, absentibus aliis, tutores dare ju-
bentur, scilicet à lege, per crebrò alleg. l. 6. §. tutoris.
ff. de tutel. qui tamen nullam jurisdictionem habent,
per s. notata.

Nec quicquam movet hic §. noster, ibi, secundùm 31
suam jurisdictionem, &c. l. 3. §. sed etsi quidem. 5. ibi,
jurisdictio. ff. judicatum solvi l. 3. in princip. ibi, juris-
dictio. ff. de postulando. l. 1. ibi, jurisdictio. C. de officio
prætor. & l. 2. ibi, jurisdictionem. C. de officio ejus, qui
vicem alicujus jud. obtinet. Nam verbum, jurisdictio- 32
nis, in latissima ibi significatione poni, pro facultate
sive potestate alicui concessa, dubium non est. Dein-
de ad textum hujus §. quod attinet, & hoc dici pot-
est: jurisdictionis verbum illic designare territorium
sive locum, in quo potest quis jus dicere, cujusque fi-
nes sive limites transiliri non possunt, l. final. ff. de ju-
risdict. ut hic sit Justiniani sensus: posse præfectum 33
urbi, & prætorem dare tutores, non ubique, nec
quemcunque: sed intra jurisdictionem suam, hoc
est, territorium: ut scilicet detur, qui jurisdictioni
dantis sit subjectus, l. 1. in fin. d. l. 3 ff. de tutorib. & cu-
ratorib. datis, &c. Ceras. præalleg. lib. 5. Miscell. c. 24.
num. 7. Vultejus num. 7. Præterea quod hic scriptum 34
est a Justiniano; Romæ tutores dari à præfecto urbi,
& à prætore secundùm suam jurisdictionem: hoc ita
accipiendum est, non ut vel hic, vel ille, proprio jure
suæ jurisdictionis tutorem dare possit: sed ut cùm
tam huic, quàm illi, jus dandi tutoris specialiter da-
tum sit, non tamen promiscuè tutorem in urbe dare
possint, sed pro cujusq; jurisdictionum distinctione.
Alia enim fuit jurisdictio præfecti urbi, alia præto-
ris: & quidem ea videtur distinctio fuisse jurisdictio-
num, ut præfectus urbi de criminibus omnibus solus
cognosceret, post epistolam Divi Severi ad Fabium
Chilonem. l. 1. in princ. ff. de offic. præfect. urb. de civi-
libus verò ex appellatione, si quando victus quis
apud prætorem aliúmve magistratum, cujus prima
notio fuisset, ab eo provocare vellet, ut conjicere li-
cet ex l. Æmilius 38. ff. de minoribus & traditionibus
Anton. Faber d. tom. 1. jurisprud. papin. titul. 12. princip.
illat. 14 pag. 700.

Denique minimè recipienda est nova sententia 35
Muscori

Muscorni *d. loco, numer.* 168. *vers. hæ sunt, &c.* affirmantis; tutoris dationem modò imperii, modò jurisdictionis esse: illius quidem, si majoribus: hujus verò, si minoribus magistratibus concedatur: atque ita simpliciter neque hujus, neque illius esse, *per §. citatam l. muio. 6. §. tutoris. 2. ff. de tutel.* quem textum putat ita accipi debere. *Quandoquidem* si hæc vera esset traditio: utique omnes, majores & minores magistratus dationem tutoris haberent; illi jure imperii, hi jurisdictionis. Negat autem *in d. l. 6.* Ulpianus indistinctè, eam imperii esse, aut jurisdictionis. Rationem subnectit: quia ei soli competit, cui nominatim concessa est: & sic nulli alii, sive majori, sive minori magistratui. His igitur omnibus, quæ refragari videbantur, confutatis: firmiter concludendum est: tutoris dationem nec imperii, nec jurisdi-
36 ctionis, sed legis dantis vel permittentis esse. Sanè hodie cùm quilibet magistratus municipalis (*ut & suprà dictum num. 2.*) dare tutorem possit indistinctè: idque tam consuetudine, quàm scripto jure, *d. l. 3. ff. de tutorib. & curat. datis ab his, &c. Ordinatio Caroli V. politica, de Anno* 1548. *titul.* **Von der Pupillen vnd Minderjährigen Kinder Tutorn vnd Vormündern. § So wöllen wir allen/ꝛc.** jurisdictionis simplicis alicui videri tutoris datio poterit. *Sed videatur, Schnei-*
37 *devvinus num. 4. & Vultejus hic, num* 10. Illud etiam admonendi hoc loco sumus: tutorum, curatorumvè dationem confirmationemvè in iis personis, quæ immediatè Imperio Romano sunt subjectæ, faciendam, immediatè sive rectà ad Cameram, tanquam ordinarium magistratum, spectare; *ut refert Andr. Gail. lib. 1. observ. practic. observ. 1. num. 47. & sequent. Matth. Stephani d. cent. 1. quæst. 97. D. Collega Halbritter. in Disput. de materia tutelari, de Anno 1598. thes. 19. & D. Collega Bocerus Class. 1. Disput. 14. de tutelis. thes. 56. edit. 2. & in hoc tit. nostro. num 56. & seq.*

§. Impuberes. 6.

Impuberes autem in tutelâ esse, naturali juri conveniens est: ut is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutelâ regatur.

SUMMARIA.

1 *Causa finalis tutelarum.*
2 *Cur Iustinianus hunc & sequentem §. attexuerit.*
3 *Quomodo tutela dicatur esse & juris naturalis, & juris civilis.*
4 *Matrimonium est & civile & naturale.*
5 *D. Hunnius confutatur.*
6 *Forma an & quatenus det esse & originem rei.*
7 *Origo emendi unde cœperit.*
8 *Causa prior est suo effectu.*
9 *Origo fideicommissorum & codicillorum unde.*
10 *De qua tutelâ hic agatur.*
11 *Ius civile neq; in totum à naturali recedit, neq; per omnia ei servit.*

EXplicat hoc loco Imperator causam tutelarum finalem. 1
Quia enim impuberes, propter ætatis imbecillitatem, consiliique inopiam, multis captionibus suppositi sunt, & seipsos tueri atque regere nequeunt: naturali rationi consentaneum est, ut à prudentioribus, qui firmum jam habent animi judicium, gubernentur, *hic & l. 1. ff. de minoribus.* Cui congruit, quod eleganter ait Cicero *libro 1. offic.* ineuntis ætatis inscitiam, senum prudentiâ constituendam & regendam esse. Est autem hic §. non proprius hujus tituli: sed communis totius tractationis de tutelis, *docente hîc Giphanio.* Unde & suprà *titul. decimo tertio, §. 1. in definitione tutelæ; in verbis, ad tuendum eum, &c.* hujus rei facta est mentio. Cæterum 2
videtur Justinianus & hunc & proximum paragraphum hic attexuisse; ut unumquemque tutorem officii sui admoneat, priusquàm de auctoritate ejus tractet: nimirum tutoris fidei & tutelæ commissum quidem esse, & pupillum, & ejus res ac negocia: ita tamen, ut meminerit, administrationis suæ reddendam sibi esse rationem, *de quâ mox in §. sequenti.*

Porrò illud hîc operæ pretium fuerit annotasse: 3
tutelam esse & juris naturalis seu gentium, *juxta hunc §. nostrum*, & juris civilis, *per §. 1. in f. supr. de tutel.* Naturalis quidem est juris, respectu ortûs & originis suæ, quatenus ipsa in ratione naturali fundata est, cui est conveniens, ut is, qui perfectæ ætatis nondum est, alterius tuitione & patrocinio regatur: civilis verò juris est, quatenus illud, quod est naturale, approbatum est à populo Romano, & informatum, secundum species tutelarum, *de quibus hactenus explicatum:* de quâ informatione potissimùm illud est, quod tutela à jure civili sit data, vel permissa dari. *Ita tradunt eleganter in hoc §. Vultejus, num. 5. Hotomanus enunciat. 1. Hackelman. disput. 15. illustr. quæst. thes. 1. lit. f. Bronchorst. cent. 2. Miscellan. controvers. assert. 3. ad finem. Gutierrez. in tract. de tutel. part. 1. c. 1. num. 17. Hilliger. in Donello Enucleat. lib. 3. c. 1. lit. H. Berens disp. 2. ad Instit. them. 1 quæst. 1. & alij suprà ad princ. t. de tutelis. num. 4. allegati.* Sic matrimonium 4
civile est, *per princip. t. f. de nupt.* & est etiam naturale, *initio tit. supr. de jure nat. gent. & civil. Georg. Martinius in suis contrariis. disput. 1. sub thes. 92. in fine.*

Ab hac longè verissimâ; nec communi solùm In- 5
terpretum calculo approbatâ, sed multis quoque, iisque solidissimis rationibus (quas & ipse nonnullas refert) corroboratâ sententiâ, novissimè recedit Helfricus Ulricus Hunnius. *lib. 1. variar. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 3* adeoque sibi ipsi contrariatur *in Disput. 3. ad Institut. th. 5.* Ejus argumenta ita sunt comparata, facilè ut perspicere queas, quantoperè apud ipsum dominetur naturalis illa ad dissentiendum facilitas, de quâ *in l. item si unus. 17. §. principaliter. 6. ff. de recept. qui arbitr. recip. Primò* (inquit) *certum est atq; indubitatum, apud philosophos præsertim, quiq; sacra philosophia gustum aliquem habent, quod origo sit à forma cujusq; rei, siquidem forma dat esse & o-* 6
riginem rei, & est illa causa, per quam res est, quod est.

Proinde

Proinde fieri non potest, ut alij juri forma, alij origo rei adscribatur. Sic ergo putat D. Hunnius, non posse rem quandam aliunde habere originem, & aliunde
7 formam. Sed hoc falsum esse, quis non videt? Origo emendi vendendique à permutationibus cœpit, inquit Paulus JC. *in l.1. in princ. ff. de contrah. empt.* An igitur & formam ex permutationibus emptio& venditio habebit? Absurdum hoc esse, nemo non intelligit; quod utique ex Hunnii sententiâ sequeretur. *Confer, qua annotata sunt ad principium tit. infr. de empt. & vendit. num. 4. & seqq.*

8 Deinde ait Hunnius: *formam rei ad originem se habere, sicuti se habet causa ad effectum. Causa autem semper prior est suo effectu. Ergo & forma prior est origine: & consequenter tutela potius ratione forma adscribenda erit juri gentium, tanquam antiquiori.* Verùm quis unquam tam ineptus fuit, ut originem rei posteriorem esse re ipsâ statuerit? Vim vocabuli ignorat; ita
9 qui sentit. Sic (*verbigratiâ*) nemo ignorat; originem fideicommissorum & codicillorum ex personâ Lucii Lentuli cœpisse, formam verò demum paulatim à D. Augusto fuisse additam. *§. 1. infr. de fideicommissar. hereditatib. & initio infr. de codicillis.*

10 Tandem eo movetur argumento: *quia scilicet hic ipse sermo sit non de quavis tutelâ, sed de eâ solùm, qua apud Romanos usitata est. Hanc juri civili adscribendam opinatur, etiam ratione originis: quia scilicet apud nullam aliam gentem talis tutela usitata & usurpata fuerit.* Sed animadvertere debebat Hunnius: ub hanc ipsam quidem formam, tutelam propriam esse civium Romanorum: interim tamen origine ejusdem recidisse juri gentium adscribi. Hæc qui non
11 videt non parum ille videt. Jus civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit, neque per omnia ei servit. Itaque cùm aliquid addimus, vel detrahimus juri communi sive gentium: jus proprium, id est, civile, efficimus, inquit Ulpianus *in l. jus civile. 6 ff de justit. & jur.* Non igitur tutela primùm ex jure civili, introducta est, sed ei duntaxat aliquid additum ex jure civili, quod anteà ex jure naturali seu gentium non habuit. Quâ ipsâ in re non penitùs à jure naturali vel gentium recessit jus civile; quamvis eidem nec servierit per omnia. Res ipsa ergo ortum habet à jure naturali seu gentium: quamvis aliam formam à jure civili acceperit. Proinde quanquam jure civili data ac permissa est tutela: rectè tamen dicitur, & jure gentium vel naturali eam introductam esse; ut ferè in simili loquitur Justinianus *in §. vendita. 41. infr. de rer. divis. & acquir. ipsar. domin. Vide D. Beseldum in tract. de tutel. & cur c.1. num 9.*

§. Cùm ergo. 7. & ult.

Cùm ergo pupillorum pupillarumque tutores negotia gerant: post pubertatem tutelæ judicio rationem reddunt.

Summaria.

Tutores, finitâ quocunque modo tutelâ, conve- 1
niri possunt à pupillo actione tutelæ: ut administrationis suæ rationem reddant, *hoc §. l.1. in fine. l. nisi finita. 4. l. si tutor. 9. §. ult. cum l. seq. l. si tutor. 13. & l. cùm tutor. 18. in fine. ff. de tutela, & rationibus distrahendis, &c.* Cur finita demum tutelâ, tutores ra- 2
tionem reddere cogantur, causa hæc est: quia, *inquit Ulpianus*, absurdum est: à tutore rationem administrationis negotiorum pupilli reposci, in quâ adhuc perseverat, *d.l.9.§. & generaliter. 4. vers. absurdum. ff. eodem Berlichius part 2. conclusion. practicabil. conclus. 12. num. 1. pag. 185.* Nec adversatur, quod longè uti- 3
lius sit, identidem rationes a tutore exegi, ut & de facultatibus pupilli his, quorum interest, & administratione atque habilitate ipsius tutoris constare possit: præsertim cùm ab eo & honorariis tutoribus assiduè rationes exigere lex permittat, jubeatque. *l. si plures. 3. §. cæteri 2. ff. de administr. & peric tutor.* Respondetur enim: hunc §. *eum juribus concordantibus* accipiendum esse cum hoc temperamento: nisi justa causa suspicionis occurrat. *arg. l. final. infr. de suspect. tutorib. & l. tutor. 3. §. si tutor. 12. ff. d. tit.* Quamvis, quod *ad d. l. 3. §. 2 ff. de administ. & per. tutor.* attinet, in honorariis tutoribus singulari jure receptum dici queat, ut particulares rationes exigant: quippe quod hi eum in quem potissimum dentur. *d. l. 3. §. 2. ff. eod. l. si quis tutor. 60. §. quid ergo. 2. ff. de rit. nupt.* atque aliàs ne curator quidem coneutatori suo rationem actus sui reddere cogatur. *l. actus. 19. ff. de administr. & peric. tut.* Multò minùs itaque & tutor cogi poterit, *arg. d. l. nisi finita. 4. & l. si cum adhuc. 16 ff. de tutel. & rat. distrahend. Timæus Faber disput. 8. ad Instit. Imperial. th. 9.* Rationū autem redditio duo complectitur. 4
Primū, ut tutor rationes legēdas offerat, & discutiendas cum universo actûs sui instrumento, ut examinari

possint computationes; probè, an improbè tefetantur: & an accepta rectè sint, necne relata. Deinde, ut reliqua, quæ ex rebus pupillaribus supersunt, bonâ fide reddat, atque persolvat: nec alterum sine altero sufficit, *l. cum servus. 82. l. qui sub conditione. 111. ff. de condit. & demonstrat. l. si statulibera. 6. §. ultim. ff. de statuliber. l. si ita fuerit. 13. §. hac quæstio. ff. de manumiss. testament. l. non solum nostrum. 8. §. u, qui reddere.*

5 *ff. de liberat. leg.* Reddit verò rationem tutor pupillo coram Judice de omnibus, quæ vel fecit, vel facere debuit: præstatque dolum, culpam latam & levem, non etiam levissimam, *l. quicquid. 7. C. arbitr. tutel. l. à tutoribus. 33. in princip. ff. de administrat. & peric. tutor. l. 1. in princ. ff de tutel & rat. distrah. l. tutori. 20. C. de negot gest.* & restituit fructus, non tantùm quos percepit, sed & quos percipere potuit, *l. sine herede. 32 §. 2. ff. de admin. & peric. tut. Heigius hîc n. 11. & seqq. Hartman. Pistor. lib. 1. q. 49. Piagg. in tract. de tutore. q. 19. Adde D. Besoldum in delibat. juris ex lib. 26. ff. quæst. 6. pag. 98.*

6 Quod autem dicitur: tutorem de levissimâ culpâ non teneri: ei nihil obstat *l. tutorib. 4. C. de peric. tutorum.* ubi habetur, à tutore fortuitos casus non præstari. *Nam* inde malè quispiam collegerit; tutorem omnem præstare culpam. Imperatores etenim à C. Floro consulti, an tutores vel curatores teneantur de casu fortuito, rescribunt istâ lege: *Tutoribus vel curatoribus fortuitos casus, adversus quos ea veri non potuit, imputari non oportere.* Proinde lex illa nequaquam ita accipienda est; quasi Imperatores à tutoribus & curatoribus fatalis damni præstationem ideo removere velint, ut ostendant, eos de levissimâ culpâ teneri: siquidem (*ut modo dictum*) saltem rescribant ad quæstionem de fortuitis casibus præstandis

7 à C. Floro emissam sive propositam. Sic pleræq; Codicis leges, sunt Imperatorum rescripta, ex hujusmodi quæstionibus nata: quibus vel ad privatorum hominum, vel ad judicum quæstiones & consultationes respondent aut rescribunt ex arte juris: quæ in Pandectis & Institutionibus, & multis legibus Codicis proponitur & explicatur: *ut rectè docet Henricus Bocer. ad l. contractus. 23. ff. de reg. jur. c. 4. n. 109. edit. 2. & Vult. lib. 1. disceptat. scholast. c. 15. & ult.* Vide tamen Paul. Montan. *in tract. de jure tutel. & curat. c. 39. numer. 36. 41. & seq.* ubi aliquot casus recenset, quibus tutor etiam de levissimâ culpâ tenetur. Vide item eâdem dere Georgium Frantzkium *exercitat. jurid. 3. quæst. 9. num. 4 & 5. pag. 78.*

8 Porrò non tutelæ solum, sed aliis etiam actionib⁹ contra tutorem agi potest, veluti de rationibus distrahendis, negociorum gestorum, furti, injuriarum, damni injuriæ, *d. l. si tutor Reipubl. 9. §. ult. & d l. si tutor post. 13 ff. de tutel. & rat. distrah.* Et locum habet actio de rationibus distrahendis, quando tutor in gerendâ tutelâ quippiam ex bonis pupilli, quæ bonâ fide ad utilitatem pupilli administrare debeat, subtra-

9 xit vel abstulit, *l. 2. ff. dict. tit.* Daturque ista actio in duplum ejus, quod ablatum est: ita tamen, ut in duplo res ablata contineatur, verumque rei pretium duplicetur, *l. tres tutores. 55. §. sed si ipsi. ff. de administrationib. tutorum. dict. l. 2. §. fin. & dicta l. 1. §. considerandum. ff. de tutel. & rat. distrah.* & quia pœnalis est, heredibus quidem competit, at non contra heredes, *dict. l. 1. § penult. ff. eod. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. pap. tit. 12. princ. 7. illat. 72. & seq. pag. 898. & seq. Sed de hac, & aliis actionib. infrà suis locis (favente Deo) dicemus explanatiùs.* De concursu autem actionis istius cum actione tutelæ & actione furti, nervose agit Bachovius *in suis not. ad Treutler. vol. 2. disput. 9. th. 6. lit. A pag. 496.*

Illud hic adjicere libet: quod, licèt de jure com- 10
muni civili tutores non teneantur reddere rationes, nisi finitâ demum tutelâ: constitutione tamen Politiæ Caroli V. Imperatoris, in Comitiis Augustanis, Anno 1548. celebratis; promulgatâ utiliter provisum sancitumque sit: ut, ad requisitionem magistratûs tutores & curatores quotannis administrationis suæ rationem sufficientem reddere compellantur. *Vide Moller. lib. 1. Semestr. cap. 8 numer. 4. Ioachimum Scheplitz in notis ad promptuar. tam juris civil. quàm feudal. Balthasari Klammeri. tit. 22. de tutel. §. 24. numer. 2. cum seq. Berlichium d. part. 2 conclus. 12. num. 2. & seqq. & Heigium hîc num. 5 & quæst. 20. num. 42. part. 1. itemq; Döringium in Bibliotheca Iurisconsultorum. tom. 1. in verb. actio tutelæ num. 3. fol. 428.* Idem cautum est Ordinatione Ducali Würtenbergicâ. *tit.* Vom Waysengericht vnd Oberpr... § Es sollen auch alle vnsere / &c. *fol. 86. & tit.* Ober vnd Vnder Amptleut sollen in ihrer Amptung auffsehen / *circa finem principij, fol. 89.* item statutis renovatis hujus Universitatis Tubingensis, *c. 3. pagin. 20. vers. idem æstivus, &c. & cap. 17. tit de rationib. pupillarib. in princip. pag. 152. & pag. 181.* Denique tutelâ finitâ, quid facere debeat tutor, ut sibi caveat adversus cursum usurarum pecuniæ pupillaris; & an sufficiat, quod minori sive adulto rationem reddere obtulerit, diligenter explicat Johannes Grivellus *decis. Senatus Dolani 150. fol. 420. & seq.*

DE AUCTORITATE TUTORUM,

Tit. XXI.

Principium Tituli.

Auctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est; in quibusdam non est necessaria: ut ecce, si quid dari sibi stipulentur: non est necessaria tutoris auctoritas. Quod si aliis promittant pupilli: necessaria est tutoris auctoritas. Namque placuit, meliorem quidem conditionem licere eis facere etiam sine tutoris auctoritate: dete-

deteriorem verò non aliter, quàm cum tutoris auctoritate. Unde in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis: si tutoris auctoritas non interveniat: ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur: at invicem pupilli non obligantur.

Summaria.

1 *Methodi consequentia.*
2 *Auctoritas tutoris quid sit: & quorum propria.*
3 *In quibus causis sive negotiis tutoris auctoritas requiratur.*
4 *Ex contractu sine tutore inito, is quidem, qui cum pupillo contrahit, obligatur: pupillus verò minimè.*
5 *Statutum in uno correlativorum, statui quoq; debet in altero.*
6 *Aliquem cum alterius jacturâ locupletari, naturâ iniquum est: & n. 28.*
7 *Volenti & scienti non fit injuria.*
8 *An pupillus ex contractu, quem tutore non adhibito fecit, naturaliter obligetur.*
9 *Pupillus propriè loquendo quis dicatur.*
10 *Pupillaris ætatis tres gradus.*
11 *Pupillus infans quis dicatur.*
12 *Proximus infantiæ, & pubertati proximus quis sit, controversum est.*
13 *Opinio Cujacii, & asseclarum.*
14 *Opinio Hostiensis.*
15 *Opinio Accursii, & sequacium.*
16 *Consideratio §. ult. supr. quib. ex caus. manumitt. non licet.*
17 *In dubio media via eligenda.*
18 *Opinio eorum probatur, qui arbitrio judicis relinquunt, quando pupillus infantiæ & pubertati proximus censeri debeat.*
19 *Quod expressa lege non est definitum: arbitrio judicis committendum.*
20 *Vera expositio l. non tantùm. 17. ff. de excusat. tutor.*
21 *Consideratio l. excipiuntur. 14. ff. ad SC. Silan.*
22 *Explicatio l. 3. § ult. ff. de liber. exhibend.*
23 *Cur plena pubertas non rectè conferatur cum pupillari ætate.*
24 *Favore libertatis singulariter recepta, ad consequentiam trahi non debent.*
25 *Quando procedat regula, quâ placuit: in re dubiâ medium esse eligendum.*
26 *Pupillus infans ne quidem tutore auctore ex contractu naturaliter obligatur.*
27 *Stipulatio in infantem non cadit.*
28 *Pupillus infantiæ proximus, quatenus obligetur.*
29 *Pupillus pubertati proximus; quatenus sine tutoris auctoritate obligetur.*
30 *Actio ex lege est civilis.*
31 *Cur pupillo liceat deteriorem suam conditionem facere, accedente tutoris auctoritate.*
32 *Tutelæ cur administrentur.*
33 *Tutor quando domini loco habeatur.*
34 *Omnium contrahentium intentio quæ sit.*
35 *Dolus tutoris pupillo nocere non debet.*

HActenus de definitione, divisione, atque fine tutelæ satis tractatum est. Ideo nunc de ejus effectu, qui potissimùm in auctoritate præstandâ vertitur, commodè subjicitur. Est autem auctoritas hîc nil aliud, quàm expressa approbatio negotii illius, quod inter pupillum & extraneum, præsente tutore geritur, *argument. l. 3. ff. hoc tit. Trentler. volum. 2. disput. 8. thes. 6. ad lit. E.* Cæterùm hîc obiter observandum: auctoritatem propriam esse tutorum, non verò curatorum (horum namque propriè est consensus, *arg. tit. ff. de auctorit. & consensu tutor. & curator. l. 2. C. qui legit. person. stand. in jud. hab. l. cùm quadam. 26. in princ. ibi, auctoritatem suam vel consensum. & in fin. ibi, auctoritate vel consensu. C. de administrat. tutor. vel curat. §. sui autem heredes fiunt. 3. vers. & ideo. infr. de hereditatibus quæ ab intest. deferunt.* quanquam interdum & curatoris consensus auctoritas dicatur. *l. cùm in unâ. 17. in fine. ff. de appellationib. l. sive generalis. 61. in princ. ff. de jur. dot.*) neque etiam patris: qui quamvis filium impuberem in potestate habeat; tamen eum obligare, sicut tutor pupillum non potest. *§. pupillus. 9. cum §. seq. infr. de inutilib. stipulat.* De auctoritate isthac duo maximè notanda sunt. Primum est, de causis sive negotiis, in quibus necessaria est tutoris auctoritas. Alterum est, de modo seu formâ interponendæ auctoritatis. *De priore hîc; initiò, & §. 1. de altero infrà, §. tutor autem. 2. hoc titul.* Quod ad prius attinet; regulâ insigni exponit Imperator: in iis causis tutoris auctoritatem esse necessariam, in quibus pupilli conditio possit deterior fieri: in quibus verò melior, non esse necessariam. Quæ regula iteratur *in §. nunc admonendi, 2. infrà, quibus alienare licet, vel non. §. pupillus. 9. infr. de inut. stipul. l. obligari. 9. ff. h. t. l. contra. 28. ff. de pact. l. pupillus. 11. ff. de acquir. rer. domin.* Eademque regula obtinet etiam in prodigo & furioso, *l. is. cui bonis. 6. ff. de V. obl.* Ratio ejus regulæ est, favor pupilli & infirmæ ætatis, aut fragilis atque lubrici consilii istarum personarum. *Giphan. hic in verb. in quibusdam causis, &c. & Heigius n. 3. & 4. Ant. Fab. tom. 1. Iurispr. Papin. tit. 21. princ. 1. pag. 1067.* Unde rectè infertur: quod, qui cum pupillo solo, aut sine tutore contrahit, vel quid paciscitur, ex quo mutua nasci solet obligatio, ipse quidem obligetur; pupillus autem non obligetur: atque ita ex uno latere tantùm constet contractus, *hoc princ. nostro, & l. si id, quod. 7. §. 1. ff. de rescind. vend. & l. Iulianus. 13. §. si quis à pupillo. 29. ff. de act. empt.*

Nec obstat vulgata regula; quod dispositum sive statutum in uno ex correlativis, statui quoq; debeat in altero. *l. fin. ff. de acceptilat. l. cùm emptor. 5. in*

princ. ff. de rescind. vendit. l. ult. ibiq; Bartol. & Iason.
C. de indicta viduit. tollen. l. 1. C. de Cupressis, &c. Con-
trahens autem, & is, cum quo contrahitur, sint cor-
relativa. *Nam* regula isthæc procedit, si in uno cor-
relativorum eadem sit ratio, quæ est in altero, *per no-*
tata Nicolai Everhardi à Midelburgo, in locis argumen-
tor legalib. loc. à correlativis. num. 8. At hic in pupillo
contrahente, & eo, cum quo contrahitur, diversa ra-
tio est. Pupillus enim propter infirmam ætatem, fa-
cilè incommodo aliquo afficeretur, & in captionem
incideret, si contrahendo absque tutoris auctoritate
obligaretur. Nihil verò tale metuendum est in ma-
jore, qui cum pupillo contrahit: ac proinde major
obligatur, pupillus non item. *Borcholt part. 2. Disput.*
1. ad proposit. 3.
6 Similiter nihil movet: quod naturâ iniquum sit;
pupillum cum alterius detrimento locupletari, *l. nam*
hoc natura. 14. ff. de condict. indeb. l. jure natura. 206.
ff. de regul. juris. & quod non debeat alteri per alte-
rum iniqua conditio inferri, *l. non debet. 74. ff. eod.*
Etenim is, qui cum pupillo contraxit, de iniquitate
conqueri non potest: cùm sciens volens cum pupil-
lo contractum inierit: & sciverit, vel saltem scire
debuerit, se obligari ex contractu, ipsi pupillo: pu-
7 pillum autem sibi obligari non posse. Qui enim cum
alio contrahit, vel est, vel esse debet, non ignarus
conditionis ejus, *l. qui cum alio. 19. ff. de R. I.* At vo-
lenti & scienti non fit injuria: nec ulla iniqua ipsi
conditio infertur, *l. in diem. 8. §. 1. ff. de aqua, & aqua*
pluv. arcen. l. 1. §. usq; adeò. in fin ff. de injur. l. quod
quis ex culpa. 203. ff. de reg. jur. Borcholt. in Comment.
de verbor. obligat. c. 3. num. 17. & seq. Ant. Fab. d. tit.
21. princ. 1. illat. 2.
8 An autem pupillus ex contractu, quem tutore non
adhibito fecit, naturaliter saltem (nam eum civiliter
non obligari, expeditum est: cùm eam ad rem lex tu-
toris auctoritatem requirat, *hic, & d. §. pupillus. 9. in-*
frà de inutil. stipulat. § præterea. 3. infr. quib. mod. coll.
oblig. d. l. obligari. 9. ff. de auctor. tutor. & passim) obli-
getur, difficilem semper habuit explicatum, ob vari-
antes & discrepantes eâ de re leges plurimas? Sunt
enim leges, quæ istud apertè negant, *l. cùm pupillus.*
41. ff. de condict. indeb. & l. pupillus. 59. ff. de oblig. &
act. Sunt etiam contra, quæ simpliciter affirmant,
veluti l. 1. in fin. ff. de novation. l. ult. ff. de jurejur. l. si
pupillus. 21. in princ. ff. ad L. Falcid. l. si pupillus. 127.
ff. de verb. oblig. l. in numerationib. 44. l. Stichum. 95.
§. additio. 2. & §. naturalis. 4. ff. de solutionib. l. si ejus
pupilli. 64. in princ. ff. ad SC. Trebell. l. cùm illud. 25. §.
9 *1. ff. quando dies legator. cedat.* Verùm proposita quæ-
stio, quò rectiùs planiùsque intelligatur, primò præ-
mittendum est: quod pupillus propriè loquendo is
dicitur, qui, cùm impubes est, desiit in patris pote-
state esse, aut morte aut emancipatione, *auctore Pom-*
ponio, in l. pupillus. 239. in princ ff de verb. signif. Ast
largè & impropriè pupillus dicitur promiscuè is, qui
nondum pubes est, sive in potestate sit patris, sive eâ
liberatus sui sit juris. *l. fin. §. pupillus. 2. ff. de verb.*
obligat. l. cùm quidam. 4. C. de necessar. servis heredib.
instit. Cæterùm hoc in loco pupillus in priori ac pro-
priâ significatione accipitur de impubere, qui patre
orbatus, atque in potestate tutoriâ constitutus est.
Deinde præmittendum: pupillaris ætatis tres in ju- 10
re reperiri gradus: quorum alius est infantum: alius
infantiæ transactæ & præteritæ proximorum: alius
pubertati nondum inchoatæ proximorum: *sicut vi-*
dere est ex §. sed quod diximus. 10. infr. de inut. stipul.
l. 1. §. 2. ff de administr. & peric. tut. l. pupillum. 111. ff.
de regul. jur. l. si infanti. 18. C. de jure delib. Timaus
Faber disput. 8. ad Instit. Imperial. th. 10.
Pupillus infans dicitur, qui septimum ætatis an- 11
num nondum excessit, *d. l. si infanti. 18. in princ. ibiq;*
omnes Scribentes. C. de jur. delib. Nam post septimum
demum ætatis annum à nativitatis tempore compu-
tandum infantia desinit, *d. l. 1 §. 2. ibi, pro his autem,*
qui sup. septimum ætatis annum sunt, &c. ff. de admi-
nist. & peric tutor. Et septimo anno, dentib. natis,
integritas loquendi absolvitur, *teste Macrobio lib. 1. in*
somn. Scipion. c. 6. Eâ de re fusiùs, post alios ab ipsis rela-
tes, Menoch. lib. 2. de arbit jud. q. cent. 1. cas. 57. & seqq.
Farinac. part. 3. prax. crimin. q. 92. num. 3. Paulus Mon-
tan. in tract. de jure tutel. & curat. c. 5 n. 23. & Dorn-
gius in Bibliothecâ Iurisconsultor. tom. 1. verb. ætas. nu-
mer. 16. & seq. fol 1030.
Proximus verò infantiæ, & pubertati proximus 12
quis sit pupillus, Interpretes mirificè disceptant? Ja-
cobus Cujac. *in notis ad d. §. sed quod diximus. infr. de* 13
inutilib. stipul. & in Mercat. c. 23. lib 3. & alibi. cum-
que sequuti Petrus Faber, *ad l. eg. in negotiis. 5. ff. de*
reg. jur. & Joan. Borcholt. *in d. Comment. de verb. ob-*
ligat. c. 3. n. 11. & seq. item in tract. de feud. c. 5. n. 46. &
de pact. c. 3. n. 19. infantiæ proximum dicunt, qui e-
gressus est infantiam; & linguæ gnarus, rerum igna-
tus est: pubertati proximum definiunt, qui nondum
ingressus est pubertatem, sed propè eam est, ita ut
annale duntaxat, vel semestre tempus reliquum sit,
l. non tantùm. 17. in princ. ff. de excusat. tut. & l. exci-
piuntur. 14. ff. ad SC. Silanian. Hostiensis autem *in c.* 14
continebatur. 6. extr. de despons. impuber. eum puber-
tati vult esse proximum, cui tres tantùm dies ad pu-
bertatem supersunt, *motus textu l. 3. §. ult. ff. de liber.*
exhiben. At Accursius *in d. §. sed quod diximus, ad* 15
verb. infantia. infr. de inutil. stipulat. Bart & Cagnol.
in d l. pupillum. 111. ff. de reg jur. Jason. *in l. properan-*
dum. 13. §. etsi quidem. n. 2. C. de jud. Gometz. *tom. 3.*
var. resol. c. 1. n. 57. Donell. *ad d. l. si pupillus. 127. n. 1c.*
& alii, totum tempus, quod infantiam sequitur, us-
que ad annum pubertati definitum, in duas par-
tes æquales secant, harumque primam infantiæ
proximis, alteram pubertati proximis tribuunt:
ac proinde autumant, masculum proximum in-
fantiæ dici ab initio anni octavi, usque ad annum
decimum & dimidium: fœmellam verò usque ad
annum nonum & dimidium: sed deinceps proxi-
mum pubertati intelligi marem usque ad annum
decimum quartum: Fœminam autem usque ad
duodeci-

16 duodecimum annum finitum. Quam opinionem tutari solent argumento *§. ult. supr. quibus ex caus. manumit non licet.* ubi similiter Justin. Imperator mediam elegit viam circa legem Aeliam Sentiam, quæ non permittebat sine causæ cognitione, atque ita nec per testamentum manumittere: nisi dominus viginti annis major esset. Hoc pertniquum Justiniano visum est; ut minor viginti; major verò quatuordecim annis posset testari, non autem in testamento libertatem dare: nec tamen æquum censuit, penitus recedere à legis severitate. Ideoque plenam pubertatem, quæ media esset intra annum decimum-quartum, & vigesimum elegit: & ex eo facultatem dandi etiam li-
17 bertates per testamentum permisit. Sic & aliâs in dubio media via eligi assolet, *l. & hoc Tiberius. 41. ff. de hered. instit. §. final. infrà, de vulg. substitut. Tiraquell. de jure primogen. quæst 17. opinione. 4. num. 9.* Quò spectat illud Ovidii *metamorph. lib. 2. fab. 1.*

Altiùs egressus cœlestia signa cremabis,
Inferiùs terras medio tutissimus ibis.

Et istud Martialis *Epigram. lib. 1. ad Flaccum.*

Illud, quod medium est, atq; inter utrumq; probamus.

Atque hanc opinionem noviter defendere conatur Hunnius *libr. 1 var. resolut. jur. civil. tractat. 4. quæst. 16.* ut & Johannes Bonifacius *in tract. de furtis. §. 10. num. 124.*

18 Cæterùm pleique alii arbitrio judicis relinquendum esse statuunt, quâ ætate quis ante pubertatem, vel infantiæ, vel pubertati proximus sit dicendus, *Ioan. Faber in §. pupillus. 9. n. 1. Instit. de inutil. lib. stipulat. Ioan Corasius lib. 6. Miscellan c. 23. num. 6. & seqq. Salicet. in l. impunitas. 7. C. de pœn. Anton. de Butr. in cap attestationes. 10. extr. de despons impub. Covarruvias in Epitom. libr. 4. decretal. de sponsalibus. part. 2. c. 5. num. 5. Viglius in §. testes. 6 num 11. inf. de testament. ordinan. Menoch d. libr. 2. de arbitr. judic. quæst. cas. 57. n. 44. & seqq. Farinac. d part. 3. q. 92. num. 15. ubi plures citat. Iuvenalis Acosta in §. is quoq; 1. infr. quibus mod. re contrah. oblig. num. 34. Ioannes de Villama in repetitione leg. divus. 14. ff ad leg. Cornel. de sicar. Knipschildt exercit. Acad 1. q 8. pag. 23. & Kornman. in tract. de virginitate. cap. 5.* Atque hæc sententia, tanquam omnium
19 verissima, mihi imprimis probatur. Siquidem pro regulâ traditur: quòd arbitrio judicis sit committendum, quod expressâ lege definitum non est: nec per certam juris rationem ex mente legis decidi potest, *l. 1 ff. de jure delib. & c. ult. ext. de transact.* Judex autem rationem habebit non tantum annorum, sed etiam conditionis, regionisque, in quâ impubes natus est, aliarumque qualitatum & circumstantiarum, ob quas fieri potest, ut unus eâdem ætate plus vel minus intellectûs habeat, quàm alius: ut, *post prædictos Interpretes.* eleganter docuerunt *Ioann. Gœddæus in erudit. Commentar. de contrah. & committ. stipulat. cap. 7. conclus. 12 num. 204. Philippus Matthæus ad l fere in omnibus. 108. ff. de regul. jur num. 40. cum seqq. & Hieronymus de Cavallos in speculo aureo opinionum commun. contra communes. quæst. 291 n. 3 & seqq.*

Neque huic sententiæ refragatur *prællegata l. non tantùm. 17. ff de excusat. tut. quâ Cujacius & ejus assecla præcipuè nituntur.* Eo namque loci Callistratus non in universum definire intendit, quisnam pubertati proximus sit existimandus: sed quæstio est de excusatione ejus, qui propter tutelarum numerum se excusat, eò quòd tres administrans tutelas, quartâ oneratur. Quia verò una ex tribus illis intra semestre erat finem consecutura per ætatem pupilli, quæ prope ad pubertatem cœperat accedere: idcirco consultus Callistratus, utrùm excusatio sit admittenda, necne: respondet, si brevi speratur tutelæ finis, putâ quòd sex adhuc menses absunt à pubertate ejus, cujus intuitu se excusatum tutor putabat, non esse hanc excusationem admittendam. Licèt ergo illic Jurisconsultus de pupillo pubertati proximo agat: non tamen inde efficitur, determinari ætatem illam pupillatem, quæ pubertati proxima sit, ut non etiam, qui duodecim vel undecim, aut tredecim est annorum, pubertati proximus dici queat: quia de tutelâ, per ætatem pupillarem brevi finiendâ, exempli gratiâ Iurisconsultus ita locutus est: ut non attenderet, utrùm iste pupillus diceretur pubertati tantùm proximus, nécne: sed indicaret potiùs, quàm breve oporteret esse tempus (veluti sex triumvé mensium) quod nequeat à quartæ tutelæ susceptione excusare. Etenim si longius, puta anni vel biennii foret; hoc excusationem (argumento à contrario sensu ducto) præberet: tametsi pupillus pubertati proximus dici posset. Et hanc fuisse Callistrati mentem nervose demonstrat *Gœddæus dicto capit. 7. num. 192 & fusius paulò Ioannes Robert libr. 3. animadversion jur. civil. cap 23.* 20

Sic non obstat *d. l. excipiuntur 14. ff ad SC. Silan.* ubi Marcianus refert; Trebium Germanum Legatum, jussisse supplicium sumi de impubere; quòd pubertati proximus esset: quòdque ad pedes domini cubuisset, cùm occideretur, nec ejus cædem postea prodidisset: *Iurisconsultus* enim ibi nullum certum definitumque tempus, ex quo tantummodo debeat proximitas illa æstimari, exprimit: sed qualis ætas fuerit, illius pueri, sive servi, à quo Trebius sumpsit supplicium, ostendit. Ultimo autem supplicio eum Trebius affecit ob dolum, qui in ipso, ex maligno isthoc silentio, haud obscurè argui videbatur. *Gœddæus d. loco. nu. 149. Menoch. d. lib. 2. cas. 57. n. 28. Et de intellectu istius legis nonnihil dicetur in §. in summa sciendum. 18. infr. de obligat quæ ex delict. nascunt. num. 10.* 21

Neque etiam quicquam adversatur *d. l. 3. §. ult ff. de liberis exhibend.* Quandoquidem eo loco Ulpian. proximè prætextati ætatem accedere disertè eum dicit, qui puberem ætatem nunc ingressus est; & sic hujus, vel istius temporis non meminit; nedum, quod absurdum esset, tradit: proximum pubertati eum esse, qui puberem ætatem jam ingressus est: sed potiùs perspicuè loquitur de proximo prætextæ, quam nimirum Romani decimo quarto anno expleto, dum pubertatem ingressi erant, sumebant; eandemque decimo septimo anno completo deponebant, sumptâ 22

vitili togâ; *ut abundè docet Menochius, dict. casu.17. num.36. eumseq. & eum sequutus Philip. Matth. ad dict. l. fere in omnibus.108 ff. de reg. jur. num.49.*

23 Nihil præterea nostræ decerpit sententiæ *dict. §. ultim supra, quibus ex causis manumittere non licet.* Quoniam ætas plenæ pubertatis non rectè confertur cum hac pupillari ætate: tum quòd illâ ætate jam semen incipiat esse prolificum, *Aristot. lib.5. animal. histor. cap.6. & 14. & politic.7. cap.16. Anton. Guibert. de matrimon. cap. de his, qui matrimon. contrah possunt. num. 22. & 23* tum quòd illâ ætate multùm valeant mortales corpore & animo, *secundùm Mecœnatem apud Dion. lib.52. Cæterùm (inquit) in equestrem statum allegendi, octodecim annos ætatis habere debent. Hac enim potissimùm ætate firma corporum & animorum habilitas conspicitur.* Sed idem ad impuberum ætatem accommodati non posse, manifesto manifestius est.

24 Adde, quòd ea, quæ favore libertatis singulariter sunt recepta, ad consequentiam trahi non debent. *l. quod verò contra 14. & l. jus singulare.16. ff. de legibus.*

25 Denique parùm illa, vel nihil ad rem facit regula, quâ placuit, in re dubiâ viam mediam esse eligendam. *d. l. & hoc Tiberius. 41. ff. de heredib. instit. §. ult. vers. id eo nos mediam. supr. quib. ex caus. manumitt non licet. l. nam aliter.12 ff. de tritico vin. vel ol. leg.* Quia tū demum ea locum sortitur, quando subjecti habilitas repugnat, & utrinque par ratio est. Neutrum autem hîc apparet: *ut non insulsè annotatum est à Gœddæo, præfato cap.7. num.101. ad finem.* Ex quibus omnibus plusquàm manifestum evadit: in arbitrio judicis situm positumque esse, quando pupillus sive impubes infantiæ, vel pubertati proximus censeri debeat Tametsi noviter novam eâ de re exposuerit sententiam, D. Collega Bocerus *in tract. de furtorum pœnis criminalib. cap.1. n.10. & seqq.* Verùm de illa quid sentiendum sit, aperui *in §. in summa sciendum.18. num.8. infrà. de obligat. quæ ex delict. nascunt.* Atque de ætatis definitione, ætatumque divisione omnium accuratissimè disputat Paulus Zacchias *lib. 1. quæstionum medico-legal. tit.1 quæst.1. & aliquot seqq* nec non Döringius *d tom.1. verb. ætas. num.7. cùm seqq. fol. 1019. & seqq.*

26 Quibus ita præmissis, ad quæstionem *suprà num.* 8. propositam redeundum, & respondendum est; pupillum infantem, cùm in eo nullus intellectus, nullusque consensus existat, ne quidem tutore auctore, contrahendo naturaliter obligari. *d § sed quod diximus.10. infr. de inutilib. stipulat. d. l.1. § 2. in fin ff. de administ. & peric. tutor. l.1. §. conventionu.3. vers. adeò autem. ff. de pact.* Frustrà igitur quæritur: an, tutoris auctoritate non interveniente, obligari possit. Proinde leges superiùs citatæ, *videlicet l. quod pupillus 41. ff. de condict. indeb. & l. pupillus 59. ff. de oblig. & act.* quæ pupillum sine tutoris auctoritate contrahentem, ne quidem naturaliter obligari volunt, de pupillo infante intelligi nequeunt: maximè cùm una lex de sti-
27 pulatione, altera de mutuo loquatur. Stipulatio autem in infantem non cadat. *l. 1. in princip. ff. de verb. oblig.* & inconditum atque ridiculum sit casum ponere, quo quis soli infanti mutuam pecuniam det: cùm hoc nunquam accidere soleat.

28 Pupillus verò infantiæ proximus, etsi auctore tutore, humanitatis causâ obligari potest, *d. §. sed quod diximus. 10. infr. de inutil. stipul.* tamen, cùm pleno firmoque intellectu destituatur, sine tutore auctore, non solùm non civiliter, sed ne naturaliter quidem obligabitur. Et de hoc infantiæ proximo pupillo, *dictam l. quod pupillus. 41. ff. de condict indeb. & d l pupillus. 59. ff. de oblig. & act.* accipiendas esse, omnino eos. Quanquam interim haud negandum videtur: eundem pupillum locupletiorem factum, naturaliter obstringi. Generaliter siquidem traditum est: naturâ æquum esse, neminem cum alterius damno sive jacturâ fieri locupletiorem. *d. l jure naturæ. 206. ff. de regul. jur. l. planè. 38 ff. de petit. heredit l naturaliter. 13. in fi. & l. seq ff. de condict. indeb. Timaus Faber. d. disput. 8 ad Instit. Imperial. th.12.* D. *Besold. part. 2. delibator. jur ex libr. 11. Pandect. quæst.3. pagin. 61. & seq. item in tract. mutuus & SC. Maced cap.17. pag.27.*

29 Planè pupillus pubertati proximus, etiam non factus locupletior, sine tutoris auctoritate naturaliter obligatur, *præallegata l. in fin. ff. de novationib. d. l. cùm illud 25. §.1. ff. quando dies legator. cedat. d. l si pupillus. 127. ff. de verb. oblig. & similib suprà. n.8. adductis.* Cæterùm locupletior factus, & naturali & civili obligatione tenetur: naturali quidem, ex ipsa rei gestæ naturâ & consensu: civili verò, ex rescripto Divi Pii. *l. 3. § pupillus sane. 4. ff. de negot. gest. l. 3 in pr ff. commodati. l.1. in fi. pr. & l. pupillus. 5. in pr. ff. de auct. tutor.* Est enim actio civilis, quæ ex lege, vel rescripto datur. *l. unic. ff. de condict. ex leg.*

30 Atque isthac distinctione adhibitâ, prædicta valde pugnantia Jurisconsultorum responsa (rejectis aliorum prolixis & perplexis disputationibus) commodissimè conciliari posse, & debere existimo: prout etiam *(post Bartol. in d l.1. nu.7. ff. de novat. & Bald. ibidem numer. 2.)* non obscurè censet Henric. Bocer. *Disp.1. quæstionum illustr. (quam anno 1584 præside D. Andrea Laubmario, habuit) proposit. 11. & trib. seqq. item class.2. Disp.7. th.18. Disput.15. th.9. edit. 2. & in tract. de investitura feudi. c.3. num.13. & Matthias Stephani cent.1. quæst.87.* Plura tamen eâ de re, qui scire volet, is videat legatque ea, quæ variè scripserunt, acutissimus Donellus *ad d. l. si pupillus. 127. num. 5. & seqq. ff. de verbor. oblig. & libr 12. Comment. de jur. civ. cap 22. Robert. libr 2. recept. lect. cap.17. Cujacius ad d. l. si pupillus. Wesenbec. in d. §. pupillus num. 1. infr. de inutilib. stipulat. Schneidewin. h. t. n.11 & seqq. Vultejus lib.1. Disceptat. scholast c.1. Ludov. Molin. tom 1. de justit & jur. tract. 2. disput. 224. num 3. & seqq Coras. libr. 6. Miscell. jur. civ. c. 22. Schiferdegher. us libr. 3. ad Ant. Fab. tractat. 1. quæst. 4. & seqq. Hunnius lib 1. var. resol. jur. civ. tract. 4. quæst.17. & seqq. Berens disp. 2. ad Institut. them. 2. q. 4 Marcus Lycklama libr. 6. membran. Eclog.19. Andr. Clud. de jur. sequestrat. c.12. num. 10. Schrötter. diatrib de mestie. decad. 3. quæst.5. Gœddæus in d.*

in d. Commentar de contrah. & committen stipulat. c. 7. num. 212. & pluribus seqq. Philipp. Matth. ad l in negotiu. 5. ff. de reg. jur. num. 20. & aliquot seqq. Borcholt. in d Comment. de verb. obligat. c. 3. num 20. & seqq. Iul. Pac. cent. 4. ἐναντιοφανῶν. quaest. 10. Brenchorst. cent. 1. ἐναντιοφανῶν. assert. 24. edit. 1. Bachovius in not. ad Trentler. vol. 1. disp. 6. th. 5. lit. B. Kubachius cent. 3. quaestion. illustr. politico juridicar. decur. 10. quaest. 5. pag 923. & seqq Riemer decad. 3 quaestion. illustr 8. Hackelman. disp 15. illustrium quaest. thes. 12. lit. c. Forsterus Iunior in tract. de pactis. c. 5. pag. 96. & seq. Haenonius Disp. 3. controvers. 9. Arumaeus Exercitat. Iustin. 3. thes. 13. & in tract. de mora. c. 6. num 8. & seqq. Knipschildt d. exercit. Acad. 1. quaest. 10 pag. 25. cum seqq. Locamer. quaestionum jurid. fascic. 9. quaest. 1. 2. & 3. aliiq; nonnulli ab iis citati.

31 Porrò illud mirum alicui non immeritò videri potest, quod *in hoc principio, vers. namq; placuit, &c.* habetur: licere pupillo deteriorem suam condicionem facere, accedente tutoris auctoritate. Siquidem eadem ratio juris & naturalis & civilis, quę non patitur, ut debeat esse in arbitrio pupilli res suas sine tutore male administrare, illo quoque casu locum habere censetur, quo tutoris auctoritas interveniat:
32 cùm non ideo administrentur tutelæ, ut mergantur pupilli, damnoque afficiantur: sed quò magis ipsis consulatur. *l. 3 in princ. ff. de contraria tutela, & utili act.* Nam & inde est, quod dici solet: tutorem domini
33 loco habendum esse: cum rem pupilli ex ipsius utilitate ac bonâ fide administrat, non etiam cum pupillum spoliat. *l qui fundum. 7. §. si tutor. 3. ff. pro emptore. junctâ l. interdum 56. §. qui tutelam. 4. ff. de furtu.* An nō etiam spoliat, qui damno eū afficit, aut affici patitur? *Verum respondetur:* nō aliter jus constitui potuisse sine maximâ pupillorum injuriâ: quoniam si auctoritas per tutorem præstita non aliter rata esset, quàm si certum esset ex pupilli utilitate rem geri: vix quisquam esset, qui cum tutoribus vellet contrahere: si-
34 ve quòd in dubio eventu plerunque id positum sit: utrius ex contrahentibus commodo cessura res sit: sive quòd quicunque contrahunt, id agant maximè, ut ex ejus, cum quo contrahunt, damno, commodum sibi acquirant: præsertim verò in emptionibus & venditionibus, itemque locationibus & conductionibus: in quo potissimùm contractuum genere licet contrahentibus naturaliter se decipere. *l. in causa. 16. §. idem Pomponius. 4. ff. de minorib. l. item si pretio. 22. § ult. ff. locati. l. 2. & l. si voluntate 8. C. de rescind vend.* Atqui nullius magis, quàm pupillorum ipsorum interest, ut cum tutoribus rectè contrahatur. *l. illud quaeritur. 4. in fine. ff de evictionib.* ne alioqui commercio iis interdictum videatur, si neque cum ipsis, neque cum ipsorum tutoribus contrahi tutò possit, *arg. l. ait praetor 7. § quaesitum. 8. & l. quòd si minor. 24. §. 1. ff. de minorib l. rata. 7. C. de rescind. vendit.* Sic enim fieret, ut pupillis neque acquiri per tutorem quisquam posset, nemine cum tutoribus contrahere volente. Ergo æquissimum fuit, & pupillis ipsis favorabile, ita jus constitui: ut etiamsi ex interpositâ tutoris auctoritate lædi eos contingat: tutoris tamen auctoritas rata sit, non minùs, quàm si ex pupillorum commodo gesta res esset: dummodò nihil factum sit dolo
malo tutoris, & dolum participante illo, qui cum tu- 35
tore contrahit. Hoc namque casu certum est: collusionem illam pupillo nocere non oportere: nec habere contrahentem, de quo conqueratur, nisi de seipso, qui dolum participando fecit, ut ei non tam tutoris, quàm factum suum noceat. *l. apud Celsum. 4. §. illa etiam quaestio. 23. in fine. ff. de doli mali, & met. except.* Atque ita disertè explicat Ant. Faber *d. tom. 1. Iurisprud. Pap. tit. 21. princ. 1. pag. 1068.*

§. Neque tamen. 1.

Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hereditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate (quamvis illis lucrosa sit) ne ullum damnum habeant.

Summaria.

1 *Cur pupillus neq; hereditatem adire, neq; bonorum possessionem petere, neq; fideicommissum universale suscipere, absq; tutoris auctoritate possit.*

2 *Semel heres statim fit legatariis creditoribusq; obnoxius.*

3 *Sententia l. si pupillus. 26. ff. de conditionib. institution.*

4 *Alia bonorum possessio universitatem; alia res singulas complectitur.*

5 *Intellectus l. bonorum. 7. C. qui admitti ad bonor possess. poss & l. si infanti. 18. in fin. Cod. de jure deliber.*

6 *Pupillus infans quomodo bonorum possessionem petere, aut hereditatem adire possit.*

ETsi pupillo tutoris auctoritas non est necessaria in iis causis, ex quibus lucrum capit, suamque conditionem meliorem facit, *ut ex principio hujus tit. apparet*: quædam tamen hoc §. excipiuntur: ut aditio
hereditatis, ut bonorum possessio, ut fideicommis- 1
sum universale. Quæ tres causæ lucrum quidem continent: nihilo tamen minùs semper tutoris auctoritatem requirunt. Ratio hujus exceptionis est: tum quia ex iis pupillus obligatur ex quasi contractu tam legatariis, quàm creditoribus hereditariis. *§. heres quoq; 5. infr. de obligat. quae q ex contr. nasc. l. apud Iulianum. 3. §. fin. ff. quib. ex caus. in possess. eat. Hieronymus de Cevallos in speculo aureo commun. opin. contra commun quaest. 710. nu. 5.* tum quia in hereditatibus quantumvis lucrosis & opulentis, multa sunt metuenda: vexationes, insidiæ, negotiorum multitudo, cumulus æris alieni, quædam offensæ, vel invidia, &c. *ut eleganter ait Ulp. in l. quia poterat. 4. inf. ff. ad SC. Trebel.*

bel. Videatur queq; l.3. & l.restituta.37.§.ult.cum l.seq. ff.jam dicto tit.l.obligari 9.§.hereditatem.3.ff.h.t.l.si hereditatem.32.ff.mandati.l.more nostra.8 ff.de acquir. vel omitt.hered. & l.cùm in unâ.17.§.1.ff.de appellationibus. Cùm igitur non tarò periculosæ sint hereditates: meritò constitutum est, ut pupillis necesse sit, expectare istis casibus tutoris auctoritatem: *ne* (ut Justin. hic loquitur.) *ullum damnum habeant*: hoc est, ne præter omnem spem & expectationem, specie apparentis lucri in periculum & damnum incidant,
2 unde omnino se explicare nequeant. Semel enim heres, statim fit legatariis creditoribusque obnoxius. *d.l.more.8.ff.de acquir.vel omitt.hered cum similib. Bodinus, Heigius, Balduinus & Mynsing h.num.8.Vicentius Manzan.in tract.de tut.l.quæst 6.princip.numer.6. & seqq. Paul. Montanus in tractat. de jure tutel. & curat.cap.30.num.107.& 122.cum seqq.Ant.Fab tom.1. Jurisp.pap.tit.21.princ.1 illat.10.pag.1073.& seq. Bachovius in not. ad Treutler. vol.2.disp.8.th.6.lit.C. & D.Rebstus Disput.5.thes.5. Lyclama lib.ult.membran. eclog.35. D.Besoldus in delibatis juris ex lib.26.ff.quæst. 2.pag.95. Olemannus ad libr.1. disputationum juris civil.Giphany, Disputat.6.num.4.& sequenti.*

3 Prædictis non adversatur *l.si pupillus.26.ff.de conditionib.institut.* ubi Pomponius disertè ait: pupillum, si sub conditione heres institutus fuerit, conditioni sine tutoris auctoritate parere posse. *Etenim* pupillus parendo conditioni damnum nullum incurrit: sed ad aditionem saltem aditum parat, si tutori visum fuerit. Ideòque si cum tutore damnosam hereditatem adierit; damnum ei à tutore resarciendum est. *tot.tit.ff.de tutela, & rationib.distrahend.*

4 Similiter nihil obstat *l.sequitur.4.§ pupillus.2 ff.de usurpationib. & usucapionibus.& l. quamvis.32.§.ult. ff. de acquir. vel amitt.poss.* ubi pupillus etiam sine tutoris auctoritate possessionem nancisci sive acquirere potest. *Alia* namque est bonorum possessio, de quâ hoc loco agitur: quam pupillus absque auctoritate tutoris petere nequit: propterea quòd universitatem, adeoque commoda & incommoda contineat. *l.1.2 & 3.ff de bonor.possessionib.* & alia possessio est, de quâ tratur in *d.l.4. & 32.ff.de acquir. vel amitt.poss.* quam acquirere & retinere potest pupillus sine tutoris auctoritate: cùm eâ suam conditionem simpliciter meliorem faciat, eaque in rebus singularibus consistat. *l.1. & t.tit.ff. de acquir. vel amitt.possess. eleganter Donell. lib 5.Comment.de jure civil.c.6.*

5 Præterea minimè refragatur *l. bonorum.7. vers.nisi etiam impubers Cod.qui admitt. ad bonor possess. possunt. & l.si infanti 18.in fin. Cod. de jure deliberandi.* ubi dicitur, quòd pupillus etiam citra tutoris auctoritatem agnoscere bonorum possessionem queat. *Nam* istis in legibus singularis continetur casus, quo videlicet pupillus, sciente prætore, sine tutoris auctoritate bonorum possessionem petiit, eandemque ex decreto prætoris, præcedente causæ cognitione, obtinuit: ac proinde non mirum, quòd in istâ facti specie ad petendam bonorum possessionem, tutoris auctoritas non requiratur: cùm eo casu prætoris auctoritas defectum tutoris suppleat, & ex certâ sententiâ pupillo bonorum possessionem concedat. Cæterùm quando 6
pupillus est infans: ne quidem tutore auctore bonorum possessionem petere, aut hereditatem adire potest: sed utilitatis causa per tutorem, id est, adeunte tutore, & solennia peragente. *d.l.si infanti 18.§.parente.2 C. de jure delib. Cujac.libr.1.observation.c.34 & tract.4.ad African.in explicatione l. pupillum.49.ff de acquir.vel omitt.heredit.*

§. Tutor autem.2.

Tutor autem statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit. Post tempus verò, vel per epistolam, aut per nuntium interposita auctoritas, nihil agit.

SUMMARIA.

1 *Auctoritas statim in ipso negocio & in re præsente interponenda.*
2 *Sensus & explicatio l. si quis mihi.25.§.jussum.4.ff. de acquir.vel omitt.heredit.*
3 *Auctoritas à tutore ipso, & non per epistolam, interponi debet.*
4 *Ratihabitio quatenus mandato comparetur.*
5 *Certa forma à jure data, per æquipollens impleri nequit.*
6 *Tutor purè, & non sub conditione, auctor fieri debet.*
7 *Certo judicio rem probari oportet.*
8 *Actus legitimus non recipit conditionem.*
9 *Auctoritas disertè, & verbis expressis interponenda.*
10 *Enodatur l.1.§.fin ff.h.tit.*
11 *Argumentum à contrario sensu, quando non procedat.*
12 *Cur mutus & surdus tutores esse nequeant.*
13 *An ille contractus, quem solus curator mulieris, absq; præsentiâ & consensu mulieris celebrat, subsistat, si postea cum mulier ratificat.*

MOdus interponendæ auctoritatis, diligentissimè notandus hic exponitur: isque positus est in duobus: in tempore, & in præsentiâ loci. Primùm enim necesse est; ut statim in ipso negocio gerendo seu perficiendo, & in re præsenti auctoritas interponatur. Post tempus igitur, & confectum jam negocium, sive ex intervallo, frustrà ea adhibetur, *hoc §. nostro. ubi Hotomannus, Wesenbecius, Giphanius, Schneidewinus, & Thadæus Piso.num 3 l.obligari.9.§ tutor. 5.ibiq; Gothofred ff. h.t l.si id. quod 7.§.1.ff de rescind. vend l. nunquam.31. in princ. ff. de usurpat. & usucap. facit textus in c. auditis. 29. ex de electio. & elect.potest. Hackelman.disput.15. illustr quæst.thes.13.* Et ita om- 2
ninò accipienda est *lex.si quis mihi.25 §.jussum.4.ff.de acquir. vel omitt. hered.* ubi Ulpianus in hæc verba disertè

disertè respondit: *Iussum ejus, qui in potestate habet, non est simile tutoris auctoritati, quæ interponitur perfecto negocio; sed præcedere debet, ut Cajus Cassius libro secundo juris civilis scribit: & putat, vel per internuntium fieri posse, vel per epistolam.* In hac lege Ulpianus refert Caij sententiam. Atqui Cajus *in d.l. obligari. 9. §. tutor. 5. ff. de auctorit. & consens. tutor. & curator.* perspicuè loquitur de ipso negocio adhuc perficiendo, non jam perfecto. Ergo necessariò dicendum: quòd *& d. lex 25. §. 4. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* ita exandiri debeat: præsertim cùm Justinianus hunc §. 2. (in cujus explicatione versamur) ex istis legibus sumpserit; sicque mentem Ulpiani declaraverit. Ac sanè semper dispiciendum: quid in relato, non quid in referente habeatur: hoc est, semper ipsi fontes potiùs, quàm rivuli, qui ex illis derivantur, sectandi sunt & gustandi, juxta illud tritum:

Dulciùs ex ipso fonte bibuntur aquæ.

Sed & vocabulum *perfecto* in *d.l. 25. §. 4.* non usque adeò ineptè interpretari possumus pro *integro* adhuc negocio, nondumque expedito. Hinc dicitur res adhuc integra, quæ est perfecta, de quâ nihil est immutatum: integer & perfectus vir, qui est innocens, & nullo vitio corruptus. Ita commodè dicimus: hoc negocium adhuc est perfectum, integrum, & nondum ad explicandum propositum vel susceptum. Atque ita homonymia latet in vocabulo *perfecto*: quod interdum sumitur pro consummato & expedito: nonnunquam pro integro & illæso: in quo significatu procul dubio accipitur *in d. l. si quis mihi. 25. §. jussum 4. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Quamvis alii aliter eam intelligant & explicent. *Donell. libr. 3. Comment. de jure civil. c. 13. f. 190. & lib. 7 cap. 9. fol. 147. Cujacius lib. 3. observat. cap. 31. Bortholt. part. 2. disput. 1. propesit. 5. pagin. 16. Duaren. ad tit ff. de auctorit. tutor. c. 2. Andreas Gerhardi Decad. 3. q. 6. Arumæus Exercit. Iustin. 3. th. 12. Bronchorst cent. 2. Miscell. controvers. assert. 6. D. Bocerus in hoc titul. num 12. Th. Marcilius in hoc §. nostro. Timæus Faber disput. 8. ad Instit. Imperial. th. 13. & Berent disp. 2. ad Instit. them. 2. quæst. 5. & seq. ité Bacovius hic & in not. ad Treutler. vol. 2. disp. 8. th. 6. lit. E. pag. 440. & seq. Rimer. decad 5. quæst. illustr. 7. Frantzkius exercitat. jurid. 3. quest. 4. pag. 67. & D. Besoldus in delibatis juris ex libr. 26. ff. quæst. 2. pag. 94. & seq.*

3 Deinde requiritur; ut à tutore ipso præsente interponatur auctoritas, & non per epistolam, aut per nuncium, *hoc §. & d.l. obligari. 9. §. tutor. 5. ff. eod.* Utrumque favore pupillorum receptum est, ut scilicet negocia eorum utiliùs exactiusque conficiantur. *D. Obrecht. in disp. 18. de patrocin. pupill. th. 558. & Giphan.*
4 *hic.* Nec adversatur, quòd ratihabitio mandato comparetur. *l. vero procuratori. 12. §. ult. ff. de solutionib. l. semper 60. in fin. ff. de regul. jur. c. ratihabitionem. 16. eod. t. in 6.* Id enim verum est, nisi lex nominatim exigat, ut statim in ipso negocio, vel ingressu ipsius ne-
5 gocii, ab aliquo præsente quid fiat. Tunc siquidem id de formâ ac solennitate ipsius negocii esse dicitur. Ast ubi certa forma à jure data est, illam per æquipollens impleri non sufficit: & quæ ad solennitatem actûs pertinent, ab eo dividi & separari non possunt, *arg. l. 1. §. 1. & l. continuus. 137. ff. de verb. oblig. Boërius decis. 1 & 2.*

Est & tertium hic necessarium; ut videlicet purè, 6
& non sub conditione tutor auctor fiat: licèt conditionalis contractus cum pupillo celebretur. *l. etsi conditionalis. 8. ff. h. t.* Itaque si pupillus stipulanti decem, promiserit sub conditione, *si Cæsar Turcam vicerit*: sic rectè tutor auctoritatem præstabit, si simpliciter dixerit, se id probare. Si addiderit, se probare sub dictâ conditione, vel quavis aliâ, nulla erit auctoritas.
Tum quia certo judicio rem probari oportet; quæ 7
certitudo nulla esse potest in eo, quod ex eventu incerto suspenditur, *Donell. d. libr. 3. Comment. c. 13. fol.*
190. *num.* 50. Tum quia auctoritatis hujus interposi- 8
tio est actus solennis & legitimus, qui non potest recipere condicionem. *l. actus legitimi. 77. ff. de reg. jur. Ant. Fab. tom. 1. Iurispr. pap tit. 2. princ. 1. illat. 3. in fine.*

Quartum item necessarium hoc est; ut auctoritas 9
ista interponatur disertè & expressis verbis. Neque enim satis est, tutorem præsentem esse, & tacitè pupillo consentire. *l. 3. ff. h. t.* ubi Paulus inquit, auctoritatem tutoris valere, etiamsi non interrogatus auctor fiat, si modò dicat, se probare id, quod agitur. Quibus verbis Jurisconsultus liquidò indicat: tutoris auctoritatem tum demum rectè & legitimè censeri interpositam, si loquendo negocium gestum comprobaverit.

Huic non obstat. *l. 1. §. fin. ff. eod.* ubi Ulp ostendere 10
volens, solam præsentiam tutoris ad auctoritatem interponendam non sufficere, probat id exemplo tutoris, somno aut morbo comitiali occupati: cujus præsentiam dicit, non sufficere ad actum pupilli convalidandum. Quod argumento est, præsentiam sufficere tutoris, qui non oppressus esset ejusmodi somno, vel morbo: & qui consensum suum tacitè accommodaret. Quod dilucidiùs secundo loco ex eodem textu evincitur: dum ait JC. non satis esse, si per vim tutor retentus fuerit. Ergo si spontè adfuerit, & consenserit: id ad auctoritatem ritè interponendam satis erit. Hæc, *inquam*, lex non obstat. Nam argumentatio ex eâ à contrario sensu est desumpta. Talis siquidem illatio est: Tutoris somno occupati, adeoque ignorantis, quid agatur, præsentia ad confirmatio-
nem negocii pupilli non sufficit. Ergo scientis præ- 11
sentia sufficit, ut nihil ulteriùs ad auctoritatem interponendam requiratur. Hoc à contrario sensu deductum argumentum, licèt fortissimum sit, frequentissimum & utilissimum. *l. 1 in princ. ibi. hujus rei fortissimum ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. l. qui testamento. 20. §. mulier. ff. de testam. c. cùm virum. 12. vers. nec obloquitur. de regularib cum multis similibus.* tamen infirmum est, & non procedit, ubicunque contrarium illius, quod inde infertur, expressè jure dispositum reperitur; *ut præclarè docet, post alios à se relatos, Everhard. à Midelburgo. in locis suis legalib. loco à*

*contrario sensu.numer.*4. Atqui in jure perspicuè satis dispositum est: præsentiam tutoris, etiam scientis, quid agatur ad auctoritatem præstandam minimè sufficere: sed insuper orationem ejus, quâ actus pupilli disertè probetur, desiderari. *d.l 3.ff.h.t. Menoch.*
12 *lib.3.præsumpt.56.num.13.* Et hinc est, quòd mutus tutor dari non possit: quoniam, *inquit Paulus*, auctoritatem præbere non potest: neque etiam surdus; quia, *inquit idem IC.* tutor non tantùm loqui, sed & audire debet. *l.1.§ penultim & ult.ff.de tutel. & dictum §.2.num.5.tit. qui testament. tutor. dari poss.* Quâ de re copiosè disserat Paulus Montanus *in tract. de jure tutel & curat.c.30.num.39 & seqq.*

13 Porrò an & quatenus ille contractus, quem solus curator mulieris, absque præsentiâ & consensu mulieris celebrat, valeat, si postea mulier eum ratificat, in utramque partem latè disputat, & tandem ajentem sententiam tùm rationibus non spernendis, tùm Scabinorum Jenensium & Jurisconsultorum Wittenbergensium responsis perspicuè confirmat Matthias Berlichius *decis. aur.148.num.15.cum seqq.pag.563.& sequentibus.*

§. Si inter tutorem. 3 & ult.

Si inter tutorem pupillumque judicio agendum sit: quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, non prætorius tutor, ut olim, constituitur: sed curator in locum ejus datur, quo curatore interveniente, judicium peragitur:& eo peracto, curator esse desin t.

S U M M A R I A.

1 *Quando de auctoritate tutoris quæratur.*
2 *Cur eo casu, quo pupillus cum tutore litigat, hic tutor pupillo auctoritatem præstare non possit.*
3 *Auctorem esse, quid sit.*
4 *Nemo in suâ causâ testis aut judex, aut fidejussor esse potest.*
5 *Omnes sibi bene esse malunt, quàm alteri.*
6 *Curator pupilli cum tutore litigantis, quando curator esse desinat.*
7 *Cessante causa, cessat effectus.*
8 *An tutor, si pupillo auctor fieri nolit, à prætore cogi possit.*
9 *Num hujus §. dispositio jure novo valeat.*

VT §. iste intelligatur rectiùs, admonendum est: negocium pupillare geri vel ab ipso tutore, vel à
1 pupillo. Si à tutore geritur, nō est quæstio de auctoritate, sed id pertinet ad tit *ff.de administratione tutorum*: si a pupillo, tunc de auctoritate quæritur, eoque pertinet titul. *de auctoritate tutorum*. Hinc emergit quæstio de negocio quasi mixto, id est, de eo, quod geritur à pupillo & tutore simul: ut si pupillus habeat litem cum tutore, aliudve negocium? Et ait Imperator, hoc casu tutorem non posse fieri auctorem: sed ejus loco, pupillo curatorem constitui, cujus auctoritate totum negocium expediatur. *De quâ re est tit. C.de in litem dando tutore vel curatore.l.qui habet.3.§. si pupillus 4.& 2.ll.seqq.ff.de tutel.* Quod tamen ita exaudiendum est: si unicus pupillo sit tutor, aut si cum omnibus tutoribus controversiam habeat. Etenim si plures sint tutores: à prætore curatorem posci litis causâ, supervacuum est: quia, altero auctore, cum altero agi potest. *l.si plures.24 ff.de testam.tutel.l.1.C.de in lit.dando tutore vel curat.*

Ratio autem, cur eo casu, quo pupillus cum tutore 2 litigat, hic tutor pupillo auctoritatem nequeat præstare, hæc est: *quia*, inquit hic Justinianus, *ipse tutor in rem suam auctor esse non potest*, hoc est, suam auctoritatem accommodare pupillo nequit, ubi causa, quæ controvertitur, ad ipsum tutorem spectat. *l.1.l.quod dicimus.7 l.potest.18.ff.h.t.l.1.§.fuit quæsitum.13.ff.ad SC.Trebell.* Ratio rationis: quia auctorem esse, est 3 probare id, quod agitur, id est, quod ab alio, & non à seipso geritur. *l.3.ff.h t.* Quemadmodum nemo pro 4 seipso fidejussor esse potest, nemo in suâ causa testis, aut judex, *mitto tit.infr.de fidejussoribus. l.nullus.10.ff.de testib.l.qui jurisdictioni 10.ff.de jurisdiction. Giphan. hic in verb.quia ipse tutor, &c.* Sed & haud est credibile: præstari à tutore auctoritatem pupillo bonâ fide in eâ re, quæ non t... [illegible] pupilli, quàm ad ipsius tutoris utilitatem [illegible] geratur: cùm sibi omnes malint bene esse, quàm alteri. *Latè eâ de re An-* 5 *ton Fab tom.1.Jurisp.[illegible] Papin.tit.12.princ.1.illat.8.pagm.691.& seqq. item tit.21.princ.1.illat.5.pag.1071.* Planè curator pupilli, cum tutore litigantis, lite & 6 controversia finitâ, curator esse desinit: tutorque pristinam tutelæ administrationem recuperat, *hoc.§.infr.l.3 .C de in lit.dand.tut.vel curat.* Cessante namque causa, & effectum cessare consequens est. *cap.* 7 *cum cessante.60.de appellationib.l.adigere.6.§.quamvis 2.ff.de jur.patronat.& l.actione.65.§ item si alienus.10.ff.pro socio.cum simil.ibus.* Denique & illud hic 8 notandum: quòd si tutor pupillo nolit auctor fieri, non debeat ille à prætore cogi. Nam vel expedit pupillo, vel non expedit, auctoritatem præstari. Si non expedit: iniquum est, cogi eum, ut id faciat, quod à suscepti officii ratione sit alienum. Sin expedit: satis debet esse prætori, quòd pupillus hanc jacturam postea tutelæ judicio sit consecuturus. *l.si tutor.17.ff.hoc tit.* cùm non minùs de auctoritate, quam de administratione rationem reddere teneatur. Etenim administrationis quoque pars est, & quidem potissima, præstare auctoritatem. *Ant.Fab.d.tit.21 princ.1.illat.14.pag.1076.* Porrò dispositionem hujus §. jure novo 9 haud valere, veriùs est: siquidem hodie non admittitur ad tutelam aut curam, à quo, vel cui quicquam debetur. *Novel.72.c.1.* Quòd si susceptâ jam illâ, occasione successionis, aut simili, obligatum cœperit minorem habere: tutor alius, vel curator adjungitur. *d.Nov.72.cap.2.* Id verò ita intelligi oportere, ratio ipsa dictat: ut tutor tutori, curator curatori associetur.

tut. *Ita sentiunt Accursius hic super verb.judicium Bachovius & Timaeus Faber disput.* 8. *ad Institut. Imperiales.th.*14.

QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

TITULUS XXII.

Principium Titul.

Pupilli pupillæque, cùm puberes esse cœperint, à tutelâ liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solùm ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Nostra autem majestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, bene putavit: quod in fœminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo nostrâ sanctâ constitutione promulgatâ, pubertatem in masculis post decimum quartum annum completum illico initium accipere, disposuimus: antiquitatis normam in fœminis bene positam, in suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos viripotentes esse credantur.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Cur pubertate pupilli finiatur tutela, singulari ratione discussum.*
3 *Pubertas unde dicatur, & unde æstimari debeat.*
4 *Ravardus cum Bacchovio & aliis, reprehendit Tribonianum.*
5 *Explicatur locus Vlpiani in fragment. tit.* 11.
6 *Olim fœminæ in perpetuâ erant tutelâ: hodie non item.*
7 *De consuetudine tutores permanent etiam curatores.*

DE modis constituendi tutoris, deque ejus officio & auctoritate, hucusque disputatum est; nunc, ordinis ratione exigente, de modis finiendæ
1 tutelæ est dispiciendum. Primus autem tutelæ resolvendæ modus est, *pubertas pupilli & pupillæ:* quamvis in jure pupilli propriè puberes, pupillæ viripotentes fieri dicantur. *§. in princip. tit. de nupt. infr. in princ. tit. de curat. l. si filiafamilias.* 51. *ff. de legat.* 3. Ratio verò, cur tutela pubertate finiatur sive tollatur, inquirenda est.
2 Nam contrà videbatur, pubertate non tolli, eò quòd tutela est juris: pubertas est facti, ac naturalis. At quæ juris sunt, & civilia, non solent tolli per ea, quæ sunt facti, & naturalia, *§. ultim. ibiq. Dd. §. de legit. agnat. tut.* Sed dicendum: id ideo fieri, ne tutela, quæ in favorem & auxilium pupilli est introducta, *§. impuberes.* 6. *supr. De Atiliano tutore* convertatur in ejus odium & detrimentum. *l. quod favore.* 6 *C de legib.* si scilicet, cùm jam per ætatem sibi ipsi potest consulere, cogatur adhuc tutori tanquam servire, *argument. l. tutor, qui tutelam.* 27. *ff. de administrat. & & peric. tutor & l. interdum.* 56. *§. penult. ff. de furtu. Giphanius hic vers. pupilli. &c.* Pubertas autem licèt per se facti sit: quia tamen jure & legibus ad certum tempus restricta ac definita est; etiam ipsa quasi naturam aliquam juris induit, *arg. l. jurisgentium.* 7 *ff de pactu. Ramus hîc n.* 1. *& Rittershusius pag.* 213.

Cæterùm pubertas à pube sic dicta: est verò pubes lanugo, quæ maribus ut plurimùm 14. aut 15. anno, fœminis 12. aut tardius circa pudenda oriri solet. *Cegnol. in l.* 2. *§. item impuberes. n.* 1. *ff de reg. jur. Carpun. in Diction in verbo, pubes. hosq. referens Paulus Zacchias lib.* 1. *quæstionum medico-legal. tit.* 1 *q.* 6. *num.* 1. *&* 2. 3
unde sit æstimanda, olim valde fuit controversum. Quidam enim ex annis, alii ex habitu corporis, nonnulli ex utroque eam æstimabant, *teste Vlpian. in fragm Inst tit.* 11. *§. ult.* Istam controversiam Justinianus Imperator sustulit, atque decidit: &, pubertatem non ex habitu corporis, sive inspectione illâ inhonestâ, sed ex annis tantùm æstimandam esse, constituit. *l. ult. C. quando tutores vel curat. esse desinant.* Quâ de re observanda est honestissima Ennii sententia, quam commemorat Cicero *libr.* 4. *Tuscul. in fine*: Flagitii principium est nudare inter cives corpora. *item Valer. Maximus libr.* 2. *de instit. antiquu. & Tertullian. in libr. de Virginib. velandis.* Videatur tamen Rævardus *libr.* 4. *varior. cap.* 10. ubi demonstrare conatur; Tribonianum hic, habitum corporis ad obscœnam quandam indagationem referentem, perspicuè hallucinatum esse: cùm habi- 4
tus corporis non ipsam pubem, sed universi corporis seu totius hominis formam, figuram ac dispositionem externam significet, *argument. l. minor.* 32. *ubi Gujac. ff. de minorib.* Idem sentiunt *Bachovius & Giphanius hic in vers. nostra autem, &c. Arumæus Exercitat. Iustin.* 3. *thes.* 16. *Hieronymus Magius libr.* 1. *Miscellaneor. c.* 2. *& Paul. Montan in tractat. de jure tutel. & curat. c.* 37. *num* 37. *& seqq. Adde Timaeum Fabrum disput.* 8. *ad Institut. Imperial. th* 15. *& Iustum Sinelt. aliàs Schütz. exercit. jur. disp.* 4. *th.* 18. *pag* 61. Quandocunque igitur masculus, tutelæ subjectus, decimum quartum, & fœmina duodecimum ætatis annum complevit: tutela ipso jure, sine sententiâ, vel alio facto hominis extinguitur, *hic. & d. l. ult. C. quando tutores vel curatores esse desinant. Manzin. in tractat. tutel. quæst.* 9. *princip. num.* 4.

Neque huic contradicit Ulpianus, *in princip. dict.* 5
tit. 11. disertè pronuncians: fœminis, tàm puberibus, quàm impuberibus tutores constitui: & propter sexus infirmitatem, & propter forensium rerum ignorantiam

santiam. *Nam* inter jus antiquum & novum distinguendum est. Olim sanè fœminæ in perpetuâ erant tutelâ: hodiè verò haud secus atque mares pubertate, ab eâ liberantur: & quidem, cum ob maturiorem humorum commotionem citiùs pubescant, liberan-
6 tur maturiùs, quàm mares. *Quâ de re videantur hic Ioannes Ramus, Anton. Matthæus, & Vultejus, num. 3. item Anton. Contius libr. 2. lectio. subseci var. juris civil. cap. 13. Arumæus Exercit. Iustin. 3. thes. 15. Anton. Fab. tom. 1. Iurispr. Papin. tit. 22. princip. 2. pag. 1078. Zacchias d. libr. 1. quæstion. medico legal. tit. 1. quæst. 6. num. 52. cum sequentib. & Olemannus ad lib. 1. Disputation. jur.*
7 *civil. Giphanij. Disput. 6. n. 16. & seqq.* Illud hic admonendum: quòd ex generali quadam ubique locorum receptâ consuetudine, præsertim in Germaniâ tutores etiam curatores permaneant: adeoque rebus mirum, usque ad majorem ætatem, putà annos 25. præsint. De quâ consuetudine testantur *Andreas Gail. lib. 2. observ. 96. Heigius hic n. 14. Mentanus d. c. 37. n. 86. D. Besold & Lindenspür in Comment. ad Ordinat. polit. Ducatus Würtemberg. pag. 159.*

§. Item finitur. 1.

Item finitur tutela, si arrogati sint adhuc impuberes, vel deportati: item si in servitutem pupillus redigatur, vel si ab hostibus captus fuerit.

SUMMARIA.

1 *Cur minimâ capitis deminutione pupilli, tutela finiatur.*
2 *Quare mediâ capitis deminutione perimatur tutela.*
3 *Pupillus pubertati proximus, delictum committere potest: non verò infans & infantia proximus.*
4 *Capitis deminutione maximâ, cur tutela expiret.*

SEcundus modus finiendæ tutelæ, est *quævis capitis deminutio pupilli*, ut arrogatio, quæ minima est capitis deminutio: ut deportatio, quæ est media: ut servitus & captivitas pupilli, quæ est maxima, *l. si arrogati. 14. ff. de tutel. §. sed & capitis 4. infr. hoc tit.* Ratio, cur tutela finiatur capitis deminutione pupilli mini-
1 mâ, hæc est: quia per eam pupillus desinit esse sui juris, & in potestatem patris adoptivi sive arrogantis transit, *l. 2. §. ult. l. arrogato. 40. in princ. ff. de adoptionib. l. pen. §. ult. C. eod.* Ast ex definitione tutelæ (quæ est potestas in caput liberum, sive eum, qui sui est juris, *§. 1. supr. de tutel.*) notum est, tutelam non esse, nisi e-
2 jus, qui plenè est sui juris. Cur deportatione, sive mediâ capitis deminutione, tutela perimatur, hæc est ratio: quia per eam pupillus desinit esse civis Romanus, *§. minor. 2. supr. de capit. deminut. §. cùm autem. 1. supr. quibus modis jus patriæ potest. sol.* Qui autem civis Romanus non est: tutorem habere non potest. Tutela siquidem est jure civili data ac permissa, *d. §. 1. supr. de tutel. l. 1. in princ. ff. eod.* Verùm id de pupillo sive impubere, pubertati proximo, accipiendum est. Is e- 3
nim, cùm doli capax sit, delictum committere, & deportationis pœnam mereri potest, *l. excipiuntur. 14. ff. ad SC. Silanian. l. impuberem. 23. ff. de furtis. l. pupillum. 111. ff. de reg. jur.* Cæterum infans, & infantiæ proximus, quoniam doli non est capax, delictum deportatione dignum perpetrare nequit, *l. 2. §. vi bonorum. 19. ff. vi bonor. raptor. l. infans. 12. ff. ad leg. Cornel. de sicar. Heigius hic num. 3. & seqq.* Cur denique tutela expiret capitis deminutione pupilli maximâ, ratio 4
est facilis: quia servus, qui non habet liberum caput, sed est in potestate domini, in tutelâ esse non potest, *ut exposuimus in dict. §. 1. supr. de tutelis. Et de istis rationibus omnibus, post Interpretes hic, videndus est Georgius Obrechtus in Disputat. 18. de patrocin. pupillorum thes. 587. & aliquot seqq. Ant. Faber tom. 1. Iurisprud. Papin. tit. 12. princip. 1. illat. 21. pag. 706. & tit. 21. princ. 3. 4. & 5. pag. 1080. itemq; Timæus Faber disput. 8. ad Institut. Imperial. th. 16. lit. b.*

§. Sed & si usque. 2.

Sed & si usque ad certam conditionem datus sit tutor testamento: æquè evenit, ut desinat esse tutor existente conditione.

SUMMARIA.

1 *Eventu conditionis tutela testamentaria perimitur.*
2 *Inter hæc duo (sub conditione, & ad conditionem) differentia.*
3 *Voluntas testatoris strictè sequenda.*
4 *Limitata causa, limitatum producit effectum.*

TErtius dissolvendæ tutelæ modus est, *conditionis eventus sive existentia.* Adveniente siquidem & existente conditione, usque ad quam, vel sub quâ tutor datus erat à testatore, tutela extinguitur, *hic & l. si arrogati. 14. § fin. ff. de tutel.* Notanter autem dicitur, *à testatore*: quia a magistratu vel judice, cum hoc casu tutoris datio fit actus legitimus, ad certam conditionem tutor dari non potest, *l. actus legitimi 77. ff. de reg. jur. & dictum in §. ad certum. 3. supr. qui testam. tut. dari poss.* Hæc porrò duo, *sub conditione, & ad conditionem*, differunt. Nam illo modo datus ita 2
(*si navis ex Asia venerit, Titius liberis meis tutor esto*) nō statim est tutor, sed cùm extiterit conditio: hoc verò modo datus ita (*dum navis ex Asia veniat, Titius liberis meis tutor esto*) statim tutor est; sed desinit esse, cùm navis ex Asia venit, *dict. l. 14. in fin. ff. de tutel. l. tutor. 8. §. 1. ff. de testament. tut.* Ratio, cur conditionis eventus tutelam extinguat, est hæc: 3
quia voluntas testatoris strictè & ubique sequenda est, *l. 3. §. 1. ff. de administr. & peric. tut. l. in conditionibus. 19. in princip. ff. de condition. & demonstration. l. si plurib. 33. ff. de legation. 1. l. non aliter. 69. ff. de legat.*

de legat.3.Novell.22.c.2. Testator autem usque ad eventum conditionis, & non diutiùs, hunc tutorem esse voluit, *Giphanius hic in fine. Ant. Fab. tom.1. Iu-*
4 *rispr.pap.tit.22.princ. 6.pag.1081.* Et huc facit usitatissima regula: quod limitata causa, limitatum & restrictum producat effectum, *l. cancellaverat. 2. ff. de his, quæ in testam. delentur. l. cum servo. 63. in princ. ubi Bald. ff. de contrah. empt. l. in ratione. 30. §. penult. ff. ad leg. Falcid. l. cùm pater. 77. §. dulcissimis. 20. ff. de legat. 2. l. in agris. 16. ff. de acquir. rer. domin. l age. 3. C. de transactionibus. latè Tiraquell. in tractat. cessante causa, &c. part.1.n.142. Schrader. in tract. feud. part. 9. secunda part. princ. sect.10. numer.51. & part.10. sect.19. num.92.*

§. Simili modo. 3.

Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum, vel tutorum.

S u m m a r i a.

1 *Cur morte pupilli & tutoris, tutela resolvatur.*
2 *Magna inter hominum ingenia differentia.*
3 *Personalia omnia cum personâ extinguuntur.*
4 *Actio tutela quatenus transeat ad heredes.*

QUartus modus, quo tutela finitur, *est mors non*
1 *tantùm pupilli, sed & tutoris.* Estque ratio perspicua: quia tutela tam ratione pupilli, quàm tutoris, est personale quiddam. Pupilli quidem: quia datur ejus tuendi causa, & *(ut vulgò dicitur)* tutor datur personæ: tutoris verò; quia certa persona, sive personæ industria & fides ad hoc munus eligi solet.
2 Longa autem est sine magna differentia inter hominum ingenia, *argumento l. inter artifices. 31. ff. de solutionibus &* personalia omnia, cum personâ extin-
3 guuntur. *§. solvitur. 5. infr. de societat. §. finitur. 3. infrà de usufructu. l. usus aquæ 21. ff. de usu & habitat. l. qui tale. 13. ff. solut. matrim. c. privilegium. 7. de reg. jur. in 6. l. privilegia. 196. ff. eodem.* Huc pertinet, quod ait Cajus *in l. tutela. 16. ff. de tutel.* tutelam sive onus tutelæ non transire ad heredes tutoris: quia scilicet
4 personale est, *l. ult. §. 1. ff. de munerib. & honor.* Actio tamen tutelæ ad hæredes transit, quatenus ad eos pervenit, *l.1. §. hanc actionem. & §. penult. ff. de tutela, & rat. distrah. &c.*

§. Sed & capitis. 4.

Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit. Minimâ autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tantùm tutela perit: cæteræ non pereunt. Sed pupilli & pupillæ capitis deminutio, licèt minima sit, omnes tutelas tollit.

S u m m a r i a.

1 *Cur capitis deminutione tutoris maximâ & mediâ, non etiam minimâ, tutela extinguatur.*
2 *Vera interpretatio l. tutelas. 7. ff. de capite minutis.*
3 *Cur minimâ capitis deminutione tutoris, expiret legitima tutela; testamentaria & dativa non item, dilucida ratio.*
4 *Hodie sublato agnationis & cognationis discrimine, nulla tutela minimâ capitis deminutione tolli videtur.*
5 *An transfuga tutor maneat.*
6 *Sententia & intellectus l. si quis tutor. 35 ff d. tutel.*
7 *Contrariorum contraria ratio.*

QUintus modus, quo infringitur tutela, *est capi-* 1
tis deminutio tutoris, non tamen quælibet, sed *maxima* duntaxat, *& media.* Nam in minimâ tutor discrepat à pupillo: quòd pupilli minimâ etiam capitis deminutione tutela pereat, tutoris non item, *hoc §. n. l. si arrogati. 14. ff. de tutel. l. tutelas. 7. ff. de capite minutis.* Differentiæ ratio hæc est: quia in tutore nihil mutatur, quod ipsum impediat esse tutorem. Cur ita? Quoniam tutoris officio fungi potest, sive sit in potestate constitutus, sive emancipatus, *supr. init. tit. qui testamento tutor. dari poss.* At pupillus in potestate positus, in tutelâ esse nequit, *ut ex definitione tutelæ suprà expositâ constat.* Id autem notandum, quod hic dicitur: minimâ tutoris capitis deminutione legitimam tantùm tutelam perire. Est enim exceptio, quòd nimirum minimâ capitis deminutione tutoris non finiatur tutela, præterquam legitima. Et hoc est, quod ait Paulus *in d. l. 7. ff. de cap. minut.* his
verbis: *Tutelas non amittit capitis minutio: exceptis* 2
his, quæ in jure alieno personis positis deferuntur. id est, quæ jure antiquo personis proximis deferuntur, hoc est, exceptis legitimis tutelis. Nam legitimæ tutelæ jure antiquo, hoc est, XII. Tabul. deferuntur potissimùm personis proximis, id est, agnatis. *Sed vide Giphanium hic, & Cujacium in notis suis ad Vlpian. in fragment. tit. 11. §. excepta tutela. Vultejum in §. 1. h. t. n. 2. Anton. Goveanum. lib. 2. lectionum juris variar. c.12. Hotoman. lib. 3. observ. c. 9. & Anton. Fab. tom. 1. jurispr. papin. tit. 12. princ. 2. illat. 3. pag. 743. qui aliter*
atq; aliter illum Pauli locum exponunt. Ratio autem, 3
cur arrogatione seu minimâ capitis deminutione tutoris expiret legitima tutela; testamentaria & dativa non item, est illa: quia arrogatione mutatur familia, sive tollitur jus agnationis, *§. fin. suprà, de legitim. agnat. tut.* At legitima tutela competit propter agnationem. Itaque sublatâ causâ, id est, agnatione, meritò etiam tollitur effectus, id est, tutela, *argum. l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jur. patr. & c. cùm cessante. 60. extr. de appellat.* Cæterùm reliquæ, ut testamentaria & dativa, non agnatione, sed testamento, & ma-
gistratûs decreto nituntur. Hodie tamen sublatâ à 4
Justiniano agnationis & cognationis differentiâ, nulla ampliùs tutela minimâ capitis deminutione

tolli videtur. *Novell. 118. c. 4. Donellus lib. 3. Comment. c. 14. pag. 194. in princ. D. Obrecht. in Disp. 18. de patron. pupill. thes. 603. Vultejus in d. §. 1. hoc tit. num. 3.*

5 Quæri hic poterit: an transfuga (hoc est, qui fide mutatâ ad hostes transiit) tutor maneat? Et non manere (quantumvis dissentiat Cujacius *lib. 4. observat. c. 9.*) rectiùs quidam statuunt. Si enim transfuga capitis mediam diminutionem patitur: si civis esse desinit: si jus postliminii non habet: utique tutor manere nequit. *l. amissione. 5. §. 1. ff. de capit. minut. l. postliminium. 19. §. transfuga. 4. & §. filius. 7. ff. de captiv. & postlimin. revers. & hoc §. nostro. Treutler. volum. 2. disp. 8. th. 7. lit. F. ibiq. Bachovius in suis Not. pag. 451.*

6 Sed graviter adversatur *l. si quis tutor. 15. ff. de tutelis.* ubi Ulpianus in hæc verba respondit: *Si quis tutor non sit captus ab hostibus, sed missus ad eos quasi legatus, aut etiam receptus ab eis, aut transfugerit: quia servus non efficitur: tutor manet: sed interim à præsidibus alius tutor dabitur.* Quid ad hanc legem respondebimus? An pro *aut* legendum dicemus *haud*? cum Donello *lib. 3. Commentar. de jur. civil. c. 14. pag. 193.* cùm aliàs levis hæc sit mutatio & à Criticis hodie scribi soleat *haut*? At præterquam quod licentiosa est hæc interpretatio & frigida emendatio, insuper & aliâ ratione eam subsistere non posse, argumento διὰ τῶ ἀδυνάτυ ostenditur. Ponamus etenim, pro *aut*, legendum *haud*, ac simul pensitemus rationem Ulpiani, exindeque sic ratiocinemur: Qui non transfugit, tutor manet. Cur? quia servus non

7 efficitur. Ergo jam per contrarium: qui transfugit, tutor non manet: quia servus efficitur (nam contrariorum contraria est ratio) quod tamen falsum esse, evidenter patescit ex *d. l. postliminium. 19. §. 4. ff. de captiv. & postlimin. revers.* Proinde non videntur ineptire Accursius, ejusque asseclæ, qui dictam *l. si quis tutor. 15. ff. de tutel.* accipiendam existimant de eo, qui non proditoris animo, sed bono consilio, ad expiscandas explorandasque hostium machinationes, ad hostes transfugit. Ita quoque novissimè sentit D. Martinus Rümelinus, Genet mihi peramandus, *Exercitat. 3. ad Institut. thes. 20. Idq; paulò latius expositum est suprà ad §. 2. de capit. deminut. num. 9.*

§. Præterea. 5.

Præterea qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam.

SUMMARIA.

1 *Cur diei vel temporis adventu, tutela testamentaria finiatur.*
2 *Ad tempus permissa, postea censentur prohibita.*

1 SExtus tutelæ finiendæ modus est, *diei adventus.* Namque tutor testamento ad certum tempus datus, adveniente & finito tempore tutor esse desinit, *ut hic, & l. si arrogati. 14. §. sed & si. 3. ff. de tutel. l. tutor. 8. §. 2. ff. de testament. tutel.* Et ratio est: tum quia limitata causa, limitatum producit effectum, *arg. l. in agris. 16. ff. de acquir. rer. dom. & l. 3. C. de transactionibus, cum simil. in §. sed & si. 2. sup. hoc tit. in fine allegatis:* tum quia ad tempus permissa, post illud elapsum censentur prohibita, *l. si unus. 27. §. 1. ubi Bald. ff. de pact. l. si ita. 21. ff de vulg. & pupill. substit. Vincent. Manz. in tract. de tutel. q. 9. princ. n. 3. Heigius h. n. 1.* 2
Rectè autem addit hìc Imperator verbum illud, *testamento:* ut & in *d. §. sed & si. sup. h. t.* Quia testamento tantùm tutor ad tempus, sub conditione, vel ad conditionem datur: à magistratu ita dari non potest, *l. mute. 6. §. 1. ff. de tut. & dictum §. §. ad certum. 3. tit. Qui testam. tut. dar. poss.*

§. Desinunt. 6.

Desinunt etiam tutores esse, qui vel removentur à tutelâ ob id, quòd suspecti visi sunt: vel qui ex justâ causâ sese excusant, & onus administrandæ tutelæ deponunt, secundùm ea, quæ inferiùs proponemus.

SUMMARIA.

1 *In favorem alicujus introductum, non debet retorqueri in ejusdem dispendium.*
2 *Cur tutela solvatur excusatione.*
3 *Tutores quando periculo tutelæ liberentur.*

RElìqui duo solvendæ tutelæ modi, *crimen suspecti, sive remotio à tutelâ, & excusatio* hìc commemorantur. Ratio de crimine suspecti non est obscura: quia incivile est, quod in alicujus favorem est introductum, ut tutela in favorem pupilli, id retorqueri in ejus læsionem aut dispendium, *l. quod favore. 6. Codic. de legibus. cap. quod ob gratiam. 61. de regulis juris in 6.* putà si tutor suspectus à tutelâ non removeatur, *de quo dicetur infrà tit. de suspectis tutoribus.* 1
De excusatione ratio hæc est: quia licèt pupillorum magnus sit favor: tantus tamen esse non debet, ut vel alteri noceat, vel maximè Reipublicæ obsit, quæ certas excusationis causas introduxit; *de quibus itidem explicabitur infrà. tit. de excusat. tutor. vel curat.* 2
Quamvis portò superioribus modis tutela finiatur: tutores tamen periculo tutelæ non liberantur: nisi pupillo curatores petant, vel eundem admoneant, ut ipsemet adultus sibi petat. *l. ita autem. 5. §. si tutor. 5. l. à tutorib. 33. §. 1. ff. de administr. & peric. tutor. l. 1. & l. admone. 7. C. qui petant tutores. Angel. hìc numer. 1.* 3
Proinde causam a se cœptam prosequi tutor tenetur, & negocium pertexere; nisi administratio in curatorem, vel alium, translata fuerit. *l. si tutor. 13. ff. de tutela, & rationib. distrah. l. unic. Cod. ut causæ post pubertatem adsit tutor. Manzinus in tract. de tutel. q. 9. princ. in fin. Heigius hìc n. 6. & 7.*

DE CURATORIBUS,

Tit. XXIII.

Principium Tit. & §. Dantur autem. 1.

Masculi quidem puberes, & fœminæ viripotentes, usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt; quia licèt puberes sint; adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negocia tueri non possint.

§ 1. Dantur autem curatores ab eisdem magistratibus, à quibus & tutores. Sed curator testamento non datur: datus tamen confirmatur decreto prætoris vel præsidis.

Summaria.

1 *Ratio continuationis.*
2 *Curationis definitio.*
3 *Curatorum duo genera.*
4 *Hodie omnes curatores possunt dici dativi.*
5 *Tutorum & curatorum similitudo, & differentia multiplex.*
6 *Tutor datur impuberibus: curator puberibus.*
7 *Tutor personis datur: curator rebus.*
8 *Tutor datur invitis: curator volentibus.*
9 *Tutor testamento dari potest: curator non item.*
10 *Tutor universo patrimonio; curator etiam rebus singulis datur.*
11 *Tutor tantùm propter ætatem: curator verò etiam alias ob causas dari solet.*
12 *Tutorem habenti tutor dari nequit: curatorem habenti curator dari potest.*
13 *Tutor à pupillo, finitâ demum tutelâ, convenitur: curator etiam durante curâ.*
14 *Tutorem non petens mater, punitur: curatorem non petens, non punitur.*
15 *Tutoris origo est ex lege XII. Tab. curatoris minorũ, ex constitutionibus principum.*
16 *Olim puberibus nulli curatores sunt dati: nisi certis de causis.*
17 *An minor absq; curatoris auctoritate sive consensu obligetur.*
18 *Quando tutoris, quando item curatoris officium finiatur.*
19 *Finito tutelæ officio, an & quatenus tutores vel curatores à creditoribus pupillorum vel adolescentum conveniantur, remissivè.*

1 DIxit Justinianus suprà *in princ. tit. de tutel.* ex his personis, quæ sui juris sunt, quasdam in tutelâ esse, quasdam in curatione. Priore autem membro, quod est de tutelâ, jam discusso: proximum est, ut & alterum, quod est de curatione, sigillatim explicetur. Curatio (quam & curam, *l. heres 19. §. 1. ff. de judic. l. curatorem. 25. ff. de tutoribus & curatoribus datis ab his, &c. l. verùm. 11. §. ex facto. 2. ff. de minorib. l. age 3. & l. seq C. de transactionibus.* & curatelam vulgò nuncupant *Paulus Montan. in tract. de jure tutelar. &*
curat. c. 27. n. 2. & 7.) est potestas in bona seu nego- 2
tia ejus, qui vel propter ætatem, vel propter morbum, furorem, profusionem, aliasvè causas ea ipsemet administrare nequit; lege, aut à magistratu data, *definitore D. Giphanio & Rittershusio hic circa princ. Alias cura definitiones refert Ioannes Stuckius part. 1. Exercit. Iustin. decad. 3. assert. 8. nec non Arnoldus Vinnius lib. 1. Iurisprudentiæ contractæ, cap. 14. pag 42.* Re- 3
ctè, *lege, aut magistratu.* Duplex enim est curatio; legitima & dativa: sive duo sunt curatorum genera: legitimi, qui ex l. XII. Tab. proximis agnatis, furiosis, aut prodigis dantur, *§. furiosi. 3. infrà hoc tit. l. 1. ff. de curatorib. furioso, & aliis extra minores dan.* & honorarii sive dativi, qui vel morbo perpetuo, vel aliquo alio vitio laborantibus, ut mutis & surdis, vel ventri, vel pupillis impuberibus interdum in locum tutoris, vel denique puberibus seu minoribus 25. annis a magistratu constituuntur, *teste Vlpian. in fragm. Instit. tit. 12. de curatoribus.* Nulli namque sunt curatores testamentarii, *§. 1. vers. sed curator, &c. hoc tit. l. 1. §. ultim. ff. de confirm. tut. l. curatorem. 6. Cod. de negot gest. l. tutela. 7. C. de testam tut.* Imò hodie omnes curatores videntur dici posse dativi. Huicque rei 4
argumento est primum, quod ait Imperator *in §. furiosi. 3. infr. hoc tit.* solere Romæ præfectum urbi vel prætorem; & in provinciis præsides ex inquisitione curatores dare. Deinde, quod nusquam in jure nostro curatores dividuntur in legitimos & dativos. *Vide Wesenbecium hic, num. 3. Vultejum. n. 13. Giphan. hic in Comment. de divisionib. jur. thes. 26. & Manzinum in tract. de tutel. & cura. q. 11. princ.*

Etsi verò curatores hoc cum tutoribus (inter cæ- 5
tera plura, *de quibus latè Manzin. d. tractat. quæst. 15. princip.*) commune habent, ut ab iisdem magistratibus (hoc est, ab omnibus magistratibus municipalibus, *l 3. ff. de tutor. & curator. datis, &c.* & aliis, *de quibus explicatiùs in §. sed hoc jure. 4. suprà, de Atiliano tutor.*) dentur: *sicut Iustinianus hic in §. 1. do-*
cet: differunt tamen multis in rebus. Nam primò 6
tutor datur impuberibus. *§. 1. & §. permissum. 3. s. de tutel.* curator puberibus, *ut hic initio tit. l. 1. §. ultim ff. de minorib. l. orphanotrophos. 32. in pr. C. de Episcop. & cleric. Ludovic. Molis tom. 1. de justit. & jur.*
tractat. 2. disput. 220. num. 4. & seq. Secundò, tutor 7
principaliter personis datur: secundariò autem rebus: curator verò principaliter rebus, secundariò personæ. *§. certa. 4. sup qui testament. tutor. dari poss. l. sciendum. 20. ff. de rit. nupt. l. in copulandis. 8. C. de*
nupt. & dictum in § supr. de tutel. numer. 18. Tertiò 8
tutor datur invitis: curator volentibus, nisi ad litem. *§. 2. hoc titul. l. illud. 5. cum l. seq. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, &c. l. 2. C. qui legiti-*
mam stand. in judicio habend. Quartò, tutor 9
testa-

testamento dari potest: curator non item, *§. permissum. 3. & §. fin. sup. de tutel. & hic in §. 1. vers. sed curator. &c. d. l. tutela. 7. C. de testam. tut. & similib.* Hujusque ratio est; quia quæ in testamento scribuntur, aut fiunt: non debent pendere ab alieno arbitrio, *l. illa institutio. 32. ff. de heredib. instituen.* At curatio puberum ex arbitrio adolescentis pendet. Non enim invito datur, *ut modò dictum. Vide hic Bachovium. pagin. 199.* Datus tamen, sive designatus à parente curator testamento, à magistratu confirmatur, *dict. §. 1. hoc tit. & dict. l. 1. §. ult. ff. de confirmando tutor. vel curator.* Quia æquum est, ut voluntas testatoris in decernendo curatore à judice servetur, *l. 2. C. d. t. Heigi⁹ hic n. 7. & 8. Matthias Stephani cent. 1. quæst. 95. Eaq; de re videatur Ant. Fab. tom. 1. jurispr. pap. tit. 12. princip. 1. illat 31. pagin. 713. & illat. 34. pag. 717.* Quintò
10 tutor universo patrimonio, sive omnibus bonis: curator etiam certæ rei vel causæ, seu rebus singulis datur, *d. §. certa. 4. supr. qui testam. tutor. dar. poss. §. datus autem. 17. infr. de excusat. tut. §. 2. in fin. h. tit.* Sextò,
11 tutor dati solet tantùm propter ætatem: curator & propter ætatem, & alias multas causas: ut ventris causa, ut furiosis, prodigis, surdis, &c. *l. curatorem. 19 ff. de auctorit. tut. l. cùm in una. 17. §. fin. ff. de appellatio*
12 *nib. l. ventri. 20. ff de tutor. & curat. datis, &c.* Septimò, tutorem habenti tutor dari non potest: curatorem habenti curator dari potest, *§. interdum. 5. infrà hoc tit. dict. l. ventri. 20. §. 1. ff. de tutor. & curator. datis, &c. l. idem fiet. 27. circa princ. ff. de testam. tutel. l.*
13 *scire. 13. §. ita verò ff. de excusationibus.* Octavò, tutor à pupillo, finità demum tutelà, rectè convenitur: curator etiam durante curatione, *§. ult. f. de Attiliano tutore l. cum curatore. 26. ff. de administrat. tutor. l. nisi*
14 *finita. 4. ff. de tutel. & rat. distrahendis, &c.* Nonò, tutorem filio non petens mater, punitur: curatorem non petens, non punitur, *l. 1. & 2. §. 1. ff. qui petant tutores vel curatores. l. matris. 6. C. eod. Vide eâ de re latè differentem Anton. Fabrum. d. tom. 1. Iurispr. pap. tit. 12.*
15 *princ. 5. illat. 2. & aliquot seqq.* Decimò, tutoris origo est ex lege XII. tabul. curatoris minorum, ex constitutionibus Principum, *ut dictum in princ. tit. f. de tutelis. num. 3.* De qua curationis origine breviter sciendum est: olim puberibus nullos fuisse datos curatores, nisi certis de causis, furoris, & profusionis; aut si surdi, muti, &c. essent: idque ex lege Latoriâ.
16 Quia tamen, hæc ætas ob fragile & infirmum consilium, multorum insidiis, captionibus & circumscriptionibus est obnoxia: restitutionis in integrum remedio succurri adolescentibus à prætore cœptum est, *de quo in l. 1. ff. de minor. 25. an.* Posteà Imperator Marcus aliud hoc curationis remedium minoribus introduxit: de quo ita Julius Capitolinus in vita Marci: *De curatoribus,* inquit, *cùm antè non nisi ex lege Latoriâ vel propter lasciviam* (prodigis) *vel propter dementiam* (furiosis) *darentur, ita statuit: ut omnes adulti curatores acciperent, non redditis causis,* scilicet furoris, aut profusionis, aut morbi, &c. Hinc Ulpian. ait: Hodie, hoc est, ex constitutione Divi Marci, adolescentes in vicesimum quintum annum, curatorum auxilio reguntur, *d. l. 1. §. ult. ff. de minor. ibiq; Cujac. & eâ de re fusius hic Giphan. in verb. usq; ad 25. annum, &c.* Undecimò; tutor præstare debet auctoritatem pupillo, si is obligari debeat, *ut dictum suprà ad principium tit. de auctorit. tutor. numer. 4. & seqq.* Sed ut minor obligetur, non videtur necessaria 17
(*secundùm aliquos*) curatoris auctoritas, *arg. l. puberes. 101. ff. de verb. oblig. Verùm hac de re exquisitiùs disputaturi sumus infr. ad §. item inviti. 2. hoc tit. n. 17. & seqq.* Duodecimò & ultimò, tutoris officium finitur pubertate: hoc est, in fœminis duodecimo, in maribus decimo quarto anno ætatis, *ut explicatum suprà initio tituli proximi.* curatoris verò munus tam in maribus, quàm in fœminis, anno vigesimo quinto expirat. *argumento hujus principij. Et de istis aliisq; inter tutorem & curatorem differentiis consulatur quoq; Rittershusius hic pagin. 116. & Petrus Gregorius lib. 13. Syntagm. juris universi. c. 1. num. 3.* Porrò, an & qua- 18
tenus, finito tutelæ officio, tutores vel curatores à creditoribus pupillorum vel adolescentium conveniri possint, luculenter explicat Matthias Berlichius *decis. 13. & seq.*

§. Item inviti. 2.

Item inviti adolescentes, curatores non accipiunt, præterquam in litem. Curator enim & ad certam causam dari potest.

SUMMARIA.

1 *Adolescentes inviti, curatores non accipiunt: & cur?*
2 *Quisq; rerum suarum moderator & arbiter.*
3 *Rerum suarum administratio, & testamenti factio, nemini invito alimenda.*
4 *Consideratio l. à tutoribus. 33. §. 1. ff. de administr. & peric. tutor.*
5 *Institutiones sunt posteriores legibus Pandectarum.*
6 *Mens & interpretatio l. 1. §. ult. ff. de minorib.*
7 *An & quatenus minori, curatorem non habenti, bonorum suorum administratio committenda.*
8 *Quibus casibus minor invitus curatorem accipere cogatur.*
9 *Utrum Regis vel Principis filio jam puberi, curator invito dari possit.*
10 *Ad Rempubl. administrandam nemo ante vicesimum quintum annum admittendus.*
11 *Ad exercendam jurisdictionem prudentia, & consilij maturitas requiritur.*
12 *Consideratio præsentis §. nostri.*
13 *Ratio differentiæ inter privatos, & magnates.*
14 *Quò gravius periculum, eò cautiùs agendum.*
15 *Electoris filio, jam puberi, hodie ex Aurea Bulla Caroli IV. curator invito non datur.*
16 *Hodie omnibus adolescentibus, etiam invitis, curatores dantur.*

17 An

17 *An minor 25. annis, curatorem habens, sine ejus consensu obligetur.*

18 *Explanatio & intellectus l. si curatorem. 3. C. de in integr. restit. minor.*

19 *Minor & prodigus aequiparantur.*

20 *Vocabulum (contractus) interdum abusivè usurpatur.*

21 *Verbum (servari) de quo praedicetur.*

22 *Legis Latoria sensus.*

23 *Vt tutor principaliter personae, & per consequentiam rebus: ita curator principaliter rebus, & per consequentiam personae datur.*

24 *Bonorum & negotiorum administratione quid contineatur.*

25 *Consideratio l. puberes. 101. ff. de verb. obligat.*

26 *Puberes sine curatoribus suis nuptias contrahere possunt.*

27 *Quatenus minori rectè solvatur.*

28 *Quatenus minor jusjurandum deferre possit.*

29 *Minor judicium exercere sine curatore nequit.*

30 *An minor & pupillus fideicommissum restituere sine curatorum & tutorum auctoritate valeant.*

31 *Germanus sensus l. cùm in una. 17. §. ultim. ff. de appell.*

32 *Explicatio l. obligari. 43. ff. de obligat. & act.*

33 *Novatio obligationem antecedentem requirit.*

34 *Minor curatorem habens, est civis Romanus, & firmi judicij: & consequenter se obligare posse videtur.*

35 *Mulier pro alio intercedens, non obligatur.*

36 *Consideratio §. ult. supr. quibus ex caus. manumitt. non licet, &c.*

37 *Ius singulare ad consequentiam non trahendum.*

38 *A testamentis ad contractus, quatenus valeat argumentum: & vice versa.*

39 *An & quatenus minus juris concedendum puberi, quàm impuberi.*

40 *Minor & prodigus sibi alium obligare possunt.*

1 ADolescentes inviti, curatores non accipiunt, *hoc §. l. si impuberi. 13. §. fin. ff. de tutor. & curat. da-*
tis ab his, &c. l. mutus. 43. §. is, qui curatorem. 3. ff. de
procuratoribus. l. matris. 6. C. qui petant tutores. Ratio
2 est: tum quia turpe olim haberetur, esse jam puberem, & adhuc habere curatorem: quod erat furiosorum, & prodigorum. *Vlpian. in fragment. tit. 12. §. 1.*
3 Tum quia rerum quisque suarum ipse sit moderator & arbiter, *l. in re mandata. 21. C. mandati. l. invitum. 11. C. de contrah. empt.* & ea rerum administratio non magis, quàm proprietas sua cuique adimi invito non debeat. *l. 2. ff. si à parente quis manumiss. sit. l. nemo exterus. 9. C. de judaeis.* quemadmodum nec testamenti factio, id est, ultima rerum suarum dispositio, *l. ex facto. 43. ff. de vulg. & pupill. substitut. Giphanius hic*
4 *in principio.* Neque ad rem pertinet, quòd nonnulli opinantur: *textum hujus §. nostri & dicta l. mutus. 43. §. 3. ff. de procuratorib. cum concordantib.* esse abrogatum constitutione Divi Marci, *secundùm l. à tutori-*

bus. 33. §. 1. ff. de administrat. & peric. tutor. ubi Callistratus: *Officium,* inquit, *tutorum, curatoribus constitutis, finem accipit. Ideoq; omnia negocia, quae inita sunt, ad fidem curatorum pertinent. Idq; etiam Divus Marcus cum filio suo Commodo rescripsit.* Etenim per- 5
quàm absurdum est, per leges pandectarum, abrogari textus non modò Institutionum, qui posteriores sunt legibus pandectarum, teste ipso Imp. Justiniano *in §. igitur. 4. supr. in proœmio harum Institutionum:* sed etiam unam legem pandectarum per aliam legem Pandectarum emendari: cùm tamen omnes simul, atque eodem tempore fuerint promulgatae: nec una illarum sit alterâ prior, aut posterior. Praeterea si dicta *l. à tutorib. 33. §. 1.* penitiùs inspiciatur & consideretur: nihil planè sententiae huj⁹ §. contrarium continet. Hoc siquidem duntaxat Callistratus illic statuit: quòd si curatores sint minori constituti, omnia negocia ad fidem eorum pertineant: quod sanè verum est: sed inde non sequitur, invito minori curatorem dari, *contra dispositionem hujus §. & textuum similium praeallegatorum.* Et ita rectè, *contra Iacobum Ravardum lib. 1. varier. c. 17. & Ægidium Hortensium hic à se citatos,* noviter docuit D. Hunnius *lib. 1. variar. resol. jur. civ. tract. 4. quaest. 23.*
Sed vehementer adversatur *l. 1. §. ultim. ff. de* 6
minoribus. 25. annis. ubi videtur dici, curatores minoribus dari, etiam invitis. Ait enim Jurisconsult. Ulpian. *administrationem rei suae minoribus non debere committi, quamvis benè rem suam gerentibus.* Si igitur rerum suarum administratio minorib⁹ committi non debet: inde efficitur, eos ad curatorem accipiendum cogi posse. *Respondendum:* in lege istâ hoc tantùm dici; ei minori, qui curatorem jam habet sponte acceptum, non debere committi administrationem rerum suarum: sed eam ad curatorem pertinere, nec posse minorem ante 25. annum eam à curatore accipere. Sic enim §. illum finalem intelligendum esse, apertè satis liquet *ex l. 2. ff. eod. tit.* Nam utraque lex, ut & lex tertia, de minore curatorem jam habente loquitur. Et ita sentiunt *Eguinarius Baro Balduinus, Giphanius. & Heigius hic num. 17. Ant. Faber. tom 1. Iurispr. Papin. tit. 23. princip 3. in fine pag. 1086. Marcus Lyclama. lib. 3. Memb. Eclog. 15. & Hilliger. in Donello enucleat. lib. 3. cap. 18. lit. E. & Riemer. decad. 3. quaest. illustr. 9.* Tametsi non ignorem, *dictam leg. 1. aliter exponere Theodorum Marcilium & Ioannem Ramum hic, Hotomanum enunciat. 3. & Vultejum in princip. hujus tit num. 5. itemq; Ravardum d. lib. 1. varier. cap. 17. Andream Gerhard. Decad. 3. quaest. 7. Timaeum Fabrum disp. ad Institut. Imperial. th. 2. lit. a. Iustum Schütz. exercit. jur. disp. 4. th. 20. pag. 62. Bachovium hic & in suis not. ad Treutler. vol. 2. disp. 8. th 8 lit. A. Kubachium: cent. 2. quaestion. illustr. politic. juridicar. decur. 2. quaest. 6. Olemannum lib. 1. Disp. juris civil. Giphan. Disput. 6 num. 22. Martinium Disput. 1 thes. 98 Duaren. ad tit. ff. de minorib. huncq; laudantem Hunnium d. quaest. 23. ad finem.*
Quid verò, si curatorem minor non habuerit, an 7

ei perfecta bonorum suorum administratio committetur? Nequaquam; nisi fortè extra ordinem eam à Principe impetret, *l. 1. & t. t. C. de his, qui ven. ætat. impetrav.* Princeps tamen illam facilè concedere non solet, *d. l. 3. in princ. ff. de minorib.* & quidem non, nisi post vicesimum ætatis annum, *l. 2. C. de his, qui veniam ætatis, &c.* Quid ergò, dicet aliquis, fiet: si minor administrationem rerum suarum, sive veniam ætatis non impetret, & curatore quoque destituatur? Hoc utique casu potest quidem minor contrahere, resque suas alienare, sed sine effectu; hoc est, ita potest, ut quod gessit, per in integrum restitutionem rescindatur, si læsus fuerit, *d. l. 1. & l. ait Prætor. 7. §. 1. ff. de minoribus. 25. annis.* Proinde nemo facilè cum minore contrahere volet, *l. quod si minor. 24. §. 1. ff. eod. t. l. 1. & l. siquidem. 11. in fin. C. de præd. & aliis reb. minor. &c. Paul. Christinæus volum. 2. decis. 174. num. 8. eumq; referens Döringius in Bibliotheca Iurisconsultor. tom. 1. verb. alienatio. numer. 411. fol. 1349.* Porrò de veniæ ætatis impetratione videatur D. Gœddæus *ad l. Princeps. 2c. ff. de verb. significat. &* Doct. Bocer. *in tract. de Regalib. cap. 2. numer. 131. & seqq.*

8 Quanquam autem adolescenti invito curator non detur, *ut superiùs ostensum*: interdum tamen curatorem invitus accipere, à prætore cogitur. Si quis enim litem cum minore, vel minor cum alio instituere velit, curatorem accipere minor compellitur, *de quo casu hic, & l. 1. C. qui petant tutor. l. in universis. 11. C. qui dare tutores, vel curat. poss.* Ratio est: ne inane elusoriumque fiat judicium: eò quòd minor sine curatore, justam & legitimam personam standi in judicio non sustineat. *d. l. in universis. 11. C. d. t. l. 4. C. si adversus rem judicat. &c. l. 2. C. qui legit. person. standi in judiciis hab. tot. tit. C. de in litem dando tutore vel curat.* Sed & si is, qui tutor fuit, rationes reddere cupiat ei, qui jam ad pubertatem pervenit, id est, jam adolescenti: cogitur hic accipere curatorem, ad rationes cognoscendas. *l. admone. 7. C. qui pet. tutores, vel curat.* Præterea, si debitor velit, aut cogatur minori pecuniam solvere: solet quoque minor ad petendum curatorem, à prætore compelli. *d. l. ait Prætor. 7. §. sed & si. 2. ff. de minorib.* Ratio utriusque hujus casus est: ne minoris procacitas aliis noceat, *tradente hic in fine Giphanio. Vide Iulium Pacium cent. 2. ἐναντιοφανῶν. quæst. 88.* Plures alios casus, quibus curator invito, & non consentienti datur, ex Doctoribus refert Ludol. Schrader. *in tract. feud. part. 10. sect. 19 num. 201. & multis seqq.*

9 Sed hoc loco non minus elegans, quàm controversa occurrit quæstio: utrum Regis, Electoris, Principis, vel Ducis filio jam puberi, curator invito dari queat? Atque affirmativam sententiam, & communiorem esse, & probabiliorem, omninò credendum est, *per text. expressum in l. ad Rempubl. 8 ff. de muner. & honorib.* ubi dicitur, ad Rempubl. administrandam, ante vicesimum quintum annum, ad-
10 mitti minores non oportere. Ex quo colligitur: Regi, vel Principi puberi, etiam invito, curatorem dandum esse, cujus prudentia, consilio, auctoritateque Imperium sive Rempublicam ipse gubernet,
atque administret. Hujusque ratio manifesta est: 11
quia ipso jure naturali, & divino ad exercendam jurisdictionem, & imperii potestatem in subditos, scientia, sapientia, & maturitas mentis ac consilii requiritur, *ut patet ex Aristotele lib. 5. Politicor. & Exod. cap. 18. ibi, provide autem de omni plebe viros sapientes, &c.* Huc facit, quod tradit Esaias Propheta, *cap. 3.* ubi Dominus flagitiosis hominibus supplicium comminatus: *Dabo*, inquit, *pueros Principes eorum, & effœminati dominabuntur eis, &c.* Et Eccles. c. 10. *Væ tibi terra, cujus Rex puer est, & cujus Principes manè comedunt, &c.* Vide Quirinum Kubachium *cent. 2. quæstion. illustr. politico-juridicar. decur. 2 quæst. 7. pagin 317. & seq* itemq; Joannem Clajum *ad d. cap. 10. Ecclesiast.* ubi eleganter ita canit:

Væ tibi terra, puer cujus moderatur habenas:
Et cujus Proceres mane comesse solent.
O fortunatam terram, verèq; beatam,
Imperium cujus Rex generosus habet:
Et cujus Proceres cœnant in tempore, vires
Ut recreent, luxu nec sua corda gravant!

Non obstat, quod *in hoc §. n.* generaliter disposi- 12
tum est; adolescentes non posse compelli, ut curatores accipiant. *Nam* id regulariter in privatis tantum hominibus, non itidem in Regibus, aliisque Magnatibus, quibus Reipubl. cura committenda est, pro-
cedit. Ratio differentiæ inter privatos & Magnates, 13
satis evidens est: quoniam privati res suas solummodo administrant: Magnates verò non tam sua propria, quam universæ Reipublicæ negocia gerunt.
Itaque quò graviùs subest & imminet periculum, eò 14
pleniùs est consulendum, & cautiùs agendum. *l. 1. §. sed & si quis. ff. de Carbon. edict. c. ubi periculum. 4. de elect. in 6.* Quod quidem fit, si minori administrationem Reipubl. suscipienti curator constituitur: adversus quem, si malè rem gerat, Respubl. experiri possit. Et hanc primus omnium tenuit probavitque sententiam Oldrad. *consil 52. huncq; secuti Ioan. Andr. & Speculat. tit. de tutorib. Alberic. de Ros. in Rub. C. quando tutores vel curatores esse desinant. Aldobrand. & Schneidevvin. hic num. 10. Piaggius in tractat. de tutore & curatore. q. 2. num. 52. & 53. Anton. Corset. in tract. de potest. reg. part. 3. quæst. 18. Tiraquell. in tract. de primogen. quæstion. 40. num. 207. Schrader. d. part. 10. sect. 19. numer. 209. Halbritter. in Disp. de materia tutel. de anno 98. th. 30. Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. §. 29. tit. 1. num. 2. & 9. & sequentib. Heigius in princ. tit. J. quib. mod. tutel. finit. num. 17. item Francisc. de Caldas in l. si curatorem 3. C. de in integr. restitut. minor. verb. hunc contractum. num. 46. & 47. ubi & alios magno numero allegat.* Quamvis, *post alios*, dissentiat Paul. Montan. *in tract. de jure tutel. & curat. cap. 37. num. 70. & seq.* Et sanè quin hæc negativa sententia quo ad Electoris filios, Aureæ Bullæ

Caroli

Caroli IV. *cap.* 7. fit magis consentanea, non valde
dubito. Eamque arridere Dn. Collegæ Besoldo, ap-
paret *ex ejus lib. 3. de success. Reg. dissert. 4. numer. 23.*
edit.2. Vide tamen eâ de re *Antonium Colerum. de*
jure Imperii Germanici, sect. 66. Cothmanum Respons.
44. num. 52. volum. 1. Arumæum. Discurs. de jur. publ.
4. th. 15. Danielem Ottonem Dissertat. de jur. publ. c. 18.
pag. 597. eoq; novissimè referentem D. Martinum Rü-
melin. Generum mihi chariss. Dissert. 7. ad Aur. Bull.
Caroli IV. th. 10. item Bachovium in not. ad Treutler.
vol. 2. disp. 8. Lit. D. pag. 447. Et cum his conferan-
tur, quæ annotavimus *suprà ad §. 2. de legit. agnat.*
16 *tutel. numer. 4. & seqq.* Illud porrò hîc non ignotan-
dum est: hodie omnibus adolescentibus, etiam invi-
tis, curatores dari, *ut abundè ostendit Constitutio Poli-*
tiæ Caroli V. tit. 31. §. 1. & 2. publicata Augustæ, Anno
1548. Idemque generalis Germaniæ nostræ consue-
tudo, quæ optima legum interpres est. *l. si de interpre-*
tatione. 37. ff. de legib. perspicuè confirmat. *D. Boce-*
rus class. 1. disput. 15. thes. 10. lit. B. edit. 2. & in hoc tit.
num. 13. Gerhardi d. Decad. 3. quæstion. 7. in fine. Sed
& moribus nostris receptum est: ut, qui semel tutor
legitimè factus est, maneat in officio tali, usque dum
adultus major fiat, teste Dn. Collega Besoldo, *in de-*
libat. jur. ex lib. 26. ff. quæst. 8. pag. 105.

17 Utrùm verò minor viginti quinque annis, cura-
torem habens, absque ejus consensu obligetur, utilis
quidem, sed paulò copiosior ac difficilior est dispu-
tatio? Et obligari illum, multi speciosis quibusdam
rationibus commoti affirmant, *Cujacius ad l. pubé-*
res. 101. ff. de verbor. obligat. & lib. 19. observat. c. 33.
& sub nomine Mercatoris lib. 1. nota. ad animadversio
nes Robert. c. 12. Vult. lib. 1. Jurispr. Rom. c. 27. & lib.
1. disceptat. c. 16. Fachineus lib. 3. controversiar. jur. c. 9.
Borcholt. in Commen. de jurejur. cap. 3. numer. 28. &
seqq. Broncherst. cent. 1. ἐναντιοφανῶν, assert. 25. edit. 1.
Val. Franciscus in tract. de fidejussorib. cap. 2. Arumæus
Exercit. Iustin. 3. th. 17. Hœnenius Disput. 3. controvers.
11. Giphanius ad l. obligari. 43. ff. de obligat. & act.
Wesenbec. ad Rubric. tit. ∫. de auctorit. tutor. Ant. Fa-
ber. lib. 8. conjectur. jur. c. 6. & in errorib. pragm. decad.
6. err. 9. Barter. decad. 4. q. 8. Matthias Stephani cent. 1.
quæst. 88. Schröter. diatribar. domesticar. decad. 3. quæ-
stion. 6. Lotamer. quæstionum juridicar. fascic. 10. quæ-
stion. 1. & Berens disput. 2. ad Institut. them. 3. quæst. 1.
Sed sententia negativa, communiori Dd. decreto fir-
mata, verior est, *per textum expressum in l. si curato-*
rem. 3. C. de in integr. restitut. minor. ubi Impp. Dio-
18 clet. & Maximianus minorem, qui curatorem habet,
ab eo, qui non habet, in obligationibus perspicuè se-
parant. Et priori casu ajunt, contractum servari non
oportere: quod idem est, ac si dicerent: contractum
ipso jure esse nullum. Aliàs enim in casu posteriori
sive membro opposito non rectè daretur restitutio.
19 Deinde iidem Impp. conferunt minorem cum pro-
digo, cui bonis interdictum est. Hujus autem con-
tractum, citra curatorem celebratum, ipso jure esse
nullum, indubitatum est. *l. is, cui bonis. 6. ff. de verb.*
obligat. l. furiosi. 40. ff. de reg. jur. Similiter ergo ratio-
ne minoris contractus nullus erit, si is curatorem ha-
buerit, & eum non adhibuerit. Nec moverit quic- 20
quam, quòd in ipso dictæ legis 3. textu vocabuli *con-*
tractus, adeoque actûs validi, expressa fiat mentio.
In eo siquidem *contractus* vocabulum καταχρηστικῶς
& abusivè ponitur: non quod re verâ sit contractus;
sed quod intentione & facto eorum, qui conveniè-
bant, contractus esse putabatur. Sic etenim prodigi
quoque contractum nominamus: de quo tamen ne-
mo ambigit, quin ipse sit nullus. Pariter nihil ob- 21
est; quod in prædicto textu & hæc verba habeantur:
servari non oportet. Quæ verba frustrà posita viden-
tur, si contractus ipso jure sit nullus. *Servari* quip-
pe, vel *non servari*, prædicatur de eo, quod jure sub-
sistit. Nihil, *inquam*, id obest. Illud namque per-
petuum esse non creditur. Quinimò *non servari* et-
iam refertur nonnunquam ad ea, quæ ipso jure non
subsistunt. Sic pacta & stipulationes dicuntur non
servari. *l. juris gentium. 7. §. dolo. 9. & l. si unus. 27. §.*
pacta. 4. ff. de pact. quæ tamen alibi dicuntur esse nul-
lius momenti. *l. generaliter. 26. ff. de verbor. obligat.*
& inutiles. *l. stipulatio hoc modò concepta. 61. ff. eod.* &
ab initio non valere. *l. si flagitii. 123. ff. d. tit. argum.*
l. non dubium. 5. Cod. de legibus. & l. pacta. 6. Cod. de
pactis. Accedit huc lex Lætoria, quæ à minore sti- 22
pulari prohibuit, *auctore Forstere Seniore libr. 1. hi-*
stor. jur. civil. Rom. de legib. Antonii, cap. 30. num. 9.
& Alciato libr. 6. parerg. cap. 16. Nec rectè à qui-
busdam regeritur, legem istam Lætoriam ad fœmi-
nas saltem restringendam esse. Quia hoc; cùm divi-
natorium sit, eâdem facilitate negatur, quâ affirma-
tur. Facit præterea pro hac sententiâ: quod, sicut 23
tutor principaliter personæ, & per consequentiam
rebus; ita curator rebus minoris principaliter de-
tur. *l. in copulandis. 8. Cod. de nupt.* per consequen-
tiam verò personæ, ut eam consilio regat & tueatur.
l. consilio. 7. in princip. ff. de curatorib. furioso, & aliis
extra minores dand. & dixi §. in princip. hujus tit. nu-
mer 7. Unde fit certè, ut pubes, sive minor, cu-
ratore accepto, liberam omnino voluntatem libe-
rumque consensum non habeat, ut suo arbitratu
quæque in rebus suis facere valeat. Sed & illud in
confesso est: administrationem bonorum non æquè
permitti minori curatorem habenti, uti non haben-
ti: cùm isthæc administratio ad periculum curato-
toris spectet. *l. à tutoribus. 33. §. 1. & l. inter. 48. ff. de*
administrat. & pericul. tutor. l. sancimus. 25. Cod. eod.
t. d. l. in copulandis. 8. Cod. de nupt. l. sciendum. 20. ff.
de ritu nupt. Hoc quippe fine curatores puberibus
dantur: ut, cùm per ætatem negocia sua tueri & aptè
gerere non possint, alii ea tueantur & gerant, *per ini-*
tium hujus tit. & l. 1. ff. de minoribus. Bonorum au- 24
tem & negociorum administratione potissimùm
continentur obligationes, & jus sive potestas sese
obligandi. *l. Princeps. 21. ibiq; hac de re enucleatiùs*
Gœddæus, num. 6. & seqq & l. bonorum. 49. ff. de verb.
signific. Idem Gœddæus in tract. de contrah. & commit.

bel. Videatur quoq; l.3. & l.restituta.37.§.ult.cum l.seq. ff.jam dicto tit.l.obligari 9.§.hereditatem.3.ff. h.t. l.si hereditatem.32.ff.mandati.l.more nostra.8.ff.de acquir. vel omitt.hered. & l.cùm in unâ.17.§.1.ff.de appellationibus. Cùm igitur non raró periculosæ sint hereditates: meritò constitutum est, ut pupillis necesse sit, expectare istis casibus tutoris auctoritatem: *ne* (ut Justin. hic loquitur.) *ullum damnum habeant*: hoc est, ne præter omnem spem & expectationem, specie apparentis lucri in periculum & damnum incidant,
2 unde omnino se explicare nequeant. Semel enim heres, statim fit legatariis creditoribusque obnoxius. *d.l.more.8.ff.de acquir.vel omitt.hered cum similib. Bodiens, Heigius, Balduinus & Mynsing. h.num.8.Videantur Manzan.in tract.de tut.l.quæst 6.princip.numer.6. & seqq. Paul. Montanus in tractat. de jure tutel. & curat.cap.30.num.107.& 122.cum seqq.Ant.Fab tom.1. Jurisp.pap.tit.21.princ.1 illat.10.pag.1073. & seq. Bachovius in not. ad Treutler. vol.2.disp.8.th.6.lit.C. & D.Roberus Disput.5.thes.5. Lyclama lib.ult.membran. eclog.35. D.Besoldus in delibatis juris ex lib.26.ff.quæst. 2.pag.95. Olemannus ad libr.1. disputationum juris civil.Giphany, Disputat.6.num.4.& sequenti.*

3 Prædictis non adversatur *l.si pupillus.26.ff.de conditionib.institut.* ubi Pomponius disertè ait: pupillum, si sub conditione heres institutus fuerit, conditioni sine tutoris auctoritate parere posse. *Etenim* pupillus parendo conditioni damnum nullum incurrit: sed ad aditionem saltem aditum parat, si tutori visum fuerit. Ideòque si cum tutore damnosam hereditatem adierit; damnum ei à tutore resarciendum est. *tot.tit.ff.de tutela, & rationib.distrahend.*

4 Similiter nihil obstat *l.sequitur.4.§ pupillus.2 ff.de usurpationib. & usucapionibus. & l. quamvis.32.§.ult. ff. de acquir. vel amitt.poss.* ubi pupillus etiam sine tutoris auctoritate possessionem nancisci sive acquirere potest. *Alia* namque est bonorum possessio, de quâ hoc loco agitur: quam pupillus absque auctoritate tutoris petere nequit: propterea quòd universitatem, adeoque commoda & incommoda contineat. *l.1.2 & 3.ff.de bonor.possessionib.* & alia possessio est, de quá tratur in *d.l.4. & 32.ff.de acquir. vel amitt.poss.* quam acquirere & retinere potest pupillus sine tutoris auctoritate: cùm eá suam conditionem simpliciter meliorem faciat, eaque in rebus singularibus consistat. *l.1. & t.tit.ff. de acquir. vel amitt. possess. eleganter Donell. lib 5.Comment.de jure civil.c.6.*

5 Præterea minimè refragatur *l. bonorum.7. vers.nisi etiam impuberi Cod.qui admitt. ad bonor possess. possunt. & l.si infanti 18.in fin. Cod. de jure deliberandi.* ubi dicitur, quòd pupillus etiam citra tutoris auctoritatem agnoscere bonorum possessionem queat. *Nam* istis in legibus singularis continetur casus, quo videlicet pupillus, sciente prætore, sine tutoris auctoritate bonorum possessionem petiit, eandemque ex decreto prætoris, præcedente causæ cognitione, obtinuit: ac proinde non mirum, quòd in istâ facti specie ad petendam bonorum possessionem, tutoris auctoritas non requiratur: cùm eo casu prætoris auctoritas defectum tutoris suppleat, & ex certá sententiâ pupillo bonorum possessionem concedat. Cæterùm quando 6
pupillus est infans; ne quidem tutore auctore bonorum possessionem petere, aut hereditatem adire potest: sed utilitatis causa per tutorem, id est, adeunte tutore, & solennia peragente. *d.l.si infanti 18.§.parente.2 C. de jure delib. Cujac.libr.1.observation.c.34 & tract.4.ad African.in explicatione l. pupillum.49.ff de acquir.vel omitt.heredit.*

§. Tutor autem. 2.

Tutor autem statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit. Post tempus verò, vel per epistolam, aut per nuntium interposita auctoritas, nihil agit.

Summaria.

1 *Auctoritas statim in ipso negocio & in re præsente interponenda.*
2 *Sensus & explicatio l. si quis mihi.25.§.jussum.4.ff. de acquir.vel omitt.heredit.*
3 *Auctoritas à tutore ipso, & non per epistolam, interponi debet.*
4 *Ratihabitio quatenus mandato comparetur.*
5 *Certa forma à jure data, per æquipollens impleri nequit.*
6 *Tutor purè, & non sub conditione, auctor fieri debet.*
7 *Certo judicio rem probari oportet.*
8 *Actus legitimus non recipit conditionem.*
9 *Auctoritas disertè, & verbis expressis interponenda.*
10 *Enodatur l.1.§.fin ff.h.tit.*
11 *Argumentum à contrario sensu, quando non procedat.*
12 *Cur mutus & surdus tutores esse nequeant.*
13 *An ille contractus, quem solus curator mulieris, absq; præsentiá & consensu mulieris celebrat, subsistat, si postea cum mulier ratificat.*

Modus interponendæ auctoritatis, diligentissime notandus hic exponitur: isque positus est in 1
duobus: in tempore, & in præsentiâ loci. Primùm enim necesse est; ut statim in ipso negocio gerendo seu perficiendo, & in re præsenti auctoritas interponatur. Post tempus igitur, & confectum jam negocium, sive ex intervallo, frustra ea adhibetur, *hoc §. nostro. ubi Hotomanus, Wesenbecius, Giphanius, Schneidevvinus, & Thadeus Piso.num 3 l.obligari.9.§ tutor. 5. ibiq; Gothofred ff. h.t l.sed. quod 7.§.1.ff.de rescind. vend l. nunquam.31. in princ. ff. de usurpat. & usucap. facit textus in c. auditis. 29. ex de electio. & elect. potest. Hackelman.disput.15. illustr quæst.thes.13.* Et ita omninò accipienda est *lex.si quis mihi.25 §.jussum.4.ff.de acquir. vel omitt. hered.* ubi Ulpianus in hæc verba 2
disertè

disertè respondit: *Iussum ejus, qui in potestate habet, non est simile tutoris auctoritati, quæ interponitur perfecto negocio; sed pracedere debet, ut Cajus Cassius libro secundo juris civilis scribit: & putat, vel per internuntium fieri posse, vel per epistolam.* In hac lege Ulpianus refert Caij sententiam. Atqui Cajus *in d.l.obligari.9.§.tutor.5.ff.de auctorit.& consens.tutor.& curator.* perspicuè loquitur de ipso negocio adhuc perficiendo, non jam perfecto. Ergo necessariò dicendum: quòd *& d.lex 25.§.4.ff.de acquir.vel omitt.heredit.* ita exaudiri debeat: præsertim cùm Justinianus hunc §.2. (in cujus explicatione versamur) ex istis legibus sumpserit; sicque mentem Ulpiani declaraverit. Ac sanè semper dispiciendum: quid in relato, non quid in referente habeatur: hoc est, semper ipsi fontes potiùs, quàm rivuli, qui ex illis derivantur, sectandi sunt & gustandi, juxta illud tritum:

Dulciùs ex ipso fonte bibuntur aquæ.

Sed & vocabulum *perfecto* in *d.l.25.§.4.* non usque adeò ineptè interpretari possumus pro *integro* adhuc negocio, nondumque expedito. Hinc dicitur res adhuc integra, quæ est perfecta, de quâ nihil est immutatum: integer & perfectus vir, qui est innocens, & nullo vitio corruptus. Ita commodè dicimus: hoc negocium adhuc est perfectum, integrum, & nondum ad explicandum propositum vel susceptum. Atque ita homonymia latet in vocabulo *perfecto*: quod interdum sumitur pro consummato & expedito: nonnunquam pro integro & illæso: in quo significatu procul dubio accipitur *in d.l.si quis mihi.25.§.jussum 4.ff.de acquir.vel omitt.heredit.* Quamvis alii aliter eam intelligant & explicent. *Donell.libr.3.Comment.de jure civil.c.13.f.190.& lib.7 cap.9.fol.147. Cujacius lib.3.observat.cap.31. Borcholt.part.2.disput.1.proposit.5.pagin.16. Duaren.ad tit ff.de auctorit.tutor.c.2. Andreas Gerhards Decad.3.q.6. Arumæus Exercit.Iustin.3.th.12. Bronchorst cent.2. Miscell.controvers.assert.6. D.Bocerus in hoc titul.num 12. Th.Marcilius in hoc §.nostro. Timæus Faber disput.8.ad Instit.Imperial.th.13.& Berens disp.2.ad Instit.them.2.quæst.5.& seq. itē Bacovius hic & in not.ad Treutlr.vol.2.disp.8.th.6.lit.E.pag.440.& seq. Rumer.decad 5.quæst.illustr.7. Frantzkius exercitat.jurid.3.quæst.4.pag.67.& D. Besoldus in delibatis juris ex libr.26.ff.quæst.2.pag.94.& seq.*

3 Deinde requiritur; ut à tutore ipso præsente interponatur auctoritas, & non per epistolam, aut per nuncium, *hoc §.& d.l.obligari.9.§.tutor.5.ff.eod.* Utrumque favore pupillorum receptum est, ut scilicet negocia eorum utiliùs exactiusque conficiantur. *D. Obrecht.in disp.18.de patrocin.pupill.th.558.& Giphan. hic.*
4 Nec adversatur, quòd ratihabitio mandato comparetur. *l.vero procuratori.12.§.ult.ff.de solutionib.l.semper 60.in fin.ff.de regul.jur.c.ratihabitionem.16.eod.t.in 6.* Id enim verum est, nisi lex nominatim exigat, ut statim in ipso negocio, vel ingressu ipsius ne-
5 gocii, ab aliquo præsente quid fiat. Tunc siquidem id de formâ ac solennitate ipsius negocii esse dicitur. Ast ubi certa forma à jure data est, illam per æquipollens impleri non sufficit: & quæ ad solennitatem actûs pertinent, ab eo dividi & separari non possunt, *arg.l.1.§.1.& l.continuus.137.ff.de verb.oblig. Boërius decis.1 & 2.*

Est & tertium hìc necessarium; ut videlicet purè, 6
& non sub conditione tutor auctor fiat: licèt conditionalis contractus cum pupillo celebretur. *l.etsi conditionalis.8.ff.h.t.* Itaque si pupillus stipulanti decem, promiserit sub conditione, *si Cæsar Turcam vicerit*: sic rectè tutor auctoritatem præstabit, si simpliciter dixerit, se id probare. Si addiderit, se probare sub dictâ conditione, vel quavis aliâ, nulla erit auctoritas.
Tum quia certo judicio rem probari oportet; quæ 7
certitudo nulla esse potest in eo, quod ex eventu incerto suspenditur, *Donell.d.libr.3.Comment.c.13.fol.190.num.30.* Tum quia auctoritatis hujus interposi- 8
tio est actus solennis & legitimus, qui non potest recipere condicionem. *l.actus legitimi.77.ff.de reg.jur. Ant.Fab.tom.1.Iurispr.pap tit.21 princ.1.illat.3.in fine.*

Quartum item necessarium hoc est; ut auctoritas 9
ista interponatur disertè & expressis verbis. Neque enim satis est, tutorem præsentem esse, & tacitè pupillo consentire. *l.3.ff.h t.* ubi Paulus inquit, auctoritatem tutoris valere, etiamsi non interrogatus auctor fiat, si modò dicat, se probare id, quod agitur. Quibus verbis Jurisconsultus liquidò indicat: tutoris auctoritatem tum demum rectè & legitimè censeri interpositam, si loquendo negocium gestum comprobaverit.

Huic non obstat. *l.1.§.fin.ff eod.* ubi Ulp ostendere 10
volens, solam præsentiam tutoris ad auctoritatem interponendam non sufficere, probat id exemplo tutoris, somno aut morbo comitiali occupati: cujus præsentiam dicit, non sufficere ad actum pupilli convalidandum. Quod argumento est, præsentiam sufficere tutoris, qui non oppressus esset ejusmodi somno, vel morbo: & qui consensum suum tacitè accommodaret. Quod dilucidiùs secundo loco ex eodem textu evincitur: dum ait JC. non satis esse, si per vim tutor retentus fuerit. Ergo si spontè adfuerit, & consenserit: id ad auctoritatem ritè interponendam satis erit. Hæc, *inquam* lex non obstat. Nam argumentatio ex eâ à contrario sensu est desumpta. Talis siquidem illatio est: Tutoris somno occupati, adeoque ignorantis, quid agatur, præsentia ad confirmationem negocii pupilli non sufficit. Ergo scientis præ- 11
sentia sufficit, ut nihil ulteriùs ad auctoritatem interponendam requiratur. Hoc à contrario sensu deductum argumentum, licèt fortissimum sit, frequentissimum & utilissimum. *l.1 in princ. ibi. hujus rei fortissimum ff.de offic.ejus, cui mand.est jurisdict l.qui testamento.20.§.mulier.ff.de testam.c.cùm virum.12.vers.nec obloquitur.de regularib cum multis similibus.* tamen infirmum est, & non procedit, ubicunque contrarium illius, quod inde infertur, expressè jure dispositum reperitur; *ut præclarè docet, post alios à se relatos, Everhard.à Middelburgo. in locis suis legalib.loco à*

contrario sensu. numer 4. Atqui in jure perspicuè satis
dispositum est: præsentiam tutoris, etiam scientis,
quid agatur ad auctoritatem præstandam minimè
sufficere: sed insuper orationem ejus, quâ actus pu-
pilli disertè probetur, desiderari. *d. l.* 3. *ff. h. t. Menoch.*
12 *lib.* 3 *præsumpt.* 56. *num.* 13. Et hinc est, quòd murus
tutor dari non possit: quoniam, *inquit Paulus*, aucto-
ritatem præbere non potest: neque etiam surdus;
quia, *inquit idem IC.* tutor non tantùm loqui, sed &
audire debet. *l.* 1. *§ penultim & ult. ff. de tutel. & dictum*
§ 2. *num.* 5. *tit. qui testament. tutor. dari poss.* Quâ de
re copiosè disserat Paulus Montanus *in tract. de jure*
tutel & curat. c. 30. *num.* 39 *& seqq.*
13 Porrò an & quatenus ille contractus, quem solus
curator mulieris, absque præsentiâ & consensu mu-
lieris celebrat, valeat, si postea mulier eum ratificat,
in utramque partem latè disputat, & tandem ajen-
tem sententiam tùm rationibus non spernendis, tùm
Scabinorum Jenensium & Jurisconsultorum Wit-
tenbergensium responsis perspicuè confirmat Mat-
thias Berlichius *decis. aur.* 148 *num.* 15. *cum seqq. pag.*
563. *& sequentibus.*

§. Si inter tutorem. 3 & ult.

Si inter tutorem pupillumque judicio a-
gendum sit: quia ipse tutor in rem suam au-
ctor esse non potest, non prætorius tutor, ut
olim, constituitur: sed curator in locum ejus
datur, quo curatore interveniente, judicium
peragitur: & eo peracto, curator esse desin t.

S u m m a r i a.

1 *Quando de auctoritate tutoris quæratur.*
2 *Cur eo casu, quo pupillus cum tutore litigat, hic tu-*
tor pupillo auctoritatem præstare non possit.
3 *Auctorem esse, quid sit.*
4 *Nemo in suâ causâ testis aut judex, aut fidejussor es-*
se potest.
5 *Omnes sibi bene esse malunt, quàm alteri.*
6 *Curator pupilli cum tutore litigantis, quando cura-*
tor esse desinat.
7 *Cessante causa, cessat effectus.*
8 *An tutor, si pupillo auctor fieri nolit, à prætore cogi*
possit.
9 *Num hujus §. dispositio jure novo valeat.*

VT §. iste intelligatur rectiùs, admonendum est:
negocium pupillare geri vel ab ipso tutore, vel a
1 pupillo. Si a tutore geritur, nõ est quæstio de auctori-
tate, sed id pertinet ad tit *ff. de administratione tuto-*
rum: si a pupillo, tunc de auctoritate quæritur, eoque
pertinet titul. *de auctoritate tutorum*. Hinc emergit
quæstio de negocio quasi mixto, id est, de eo, quod
geritur à pupillo & tutore simul: ut si pupillus habe-
at litem cum tutore, aliud ne negocium? Et ait Impe-
rator, hoc casu tutorem non posse fieri auctorem: sed
ejus loco, pupillo curatorem constitui, cujus aucto-
ritate totum negocium expediatur. *De quâ re est tit.*
C. de in litem dando tutore vel curatore. l. qui habet. 3. *§.*
si pupillus 4. *&* 2. *ll. seqq. ff. de tutel.* Quod tamen ita
exaudiendum est: si unicus pupillo sit tutor, aut si
cum omnibus tutoribus controversiam habeat. Ete-
nim si plures sint tutores: à prætore curatorem posci
litis causa, supervacuum est: quia, altero auctore,
cum altero agi potest. *l. si plures.* 24 *ff. de testam. tutel. l.*
1. *C. de in lit. dando tutore vel curat.*
Ratio autem, cur eo casu, quo pupillus cum tutore 2
litigat, hic tutor pupillo auctoritatem nequeat præ-
stare, hæc est: *quia*, inquit hic Justinianus, *ipse tutor*
in rem suam auctor esse non potest, hoc est, suam aucto-
ritatem accommodare pupillo nequit, ubi causa, quæ
controvertitur, ad ipsum tutorem spectat. *l.* 1. *l. quod*
dicimus. 7 *l. potest.* 18 *ff. h. t. l.* 1 *§. fuit quæsitum.* 13. *ff. ad*
SC. Trebell. Ratio rationis: quia auctorem esse, est 3
probare id, quod agitur, id est, quod ab alio, & non à
seipso geritur. *l.* 3. *ff. h t.* Quemadmodum nemo pro 4
seipso fidejussor esse potest, nemo in suâ causa testis,
aut judex, *initio tit. infr. de fidejussoribus. l. nullus.* 10. *ff.*
de testib. l. qui jurisdictioni 10. *ff. de jurisdiction. Giphan.*
hic in verb. quia ipse tutor, &c. Sed & haud est credi-
bile: præstari à tutore auctoritatem pupillo bonâ fide
in eâ re, quæ non tam ad rem pupilli, quàm ad ipsius tu-
toris utilitatem principaliter geratur: cùm sibi om- 5
nes malint benè esse, quàm alteri. *Latè eâ de re An-*
ton Fab tom 1. *Iurisprud. Papin. tit.* 12. *princ.* 1. *illat.* 8.
pagin. 691. *& seqq. item tit.* 21 *princ.* 1. *illat.* 5. *pag.* 1071.
Planè curator pupilli, cum tutore litigantis, lite & 6
controversia finitâ, curator esse definit: tutorque pri-
stinam tutelæ administrationem recuperat, *hoc. §.*
inf. l. 3. *C. de in lit. dand. tut. vel curat.* Cessante nam- 7
que causa, & effectum cessare consequens est. *cap.*
cum cessante. 60. *de appellationib. l. adigere.* 6. *§. quam-*
vis 2. *ff. de jur. patronat. & l. actione.* 65. *§ item si alicu-*
jus. 10 *ff. pro socio. cum simil. ibus.* Denique & illud hic 8
notandum: quòd si tutor pupillo nolit auctor fieri,
non debeat ille à prætore cogi. Nam vel expedit pu-
pillo, vel non expedit, auctoritatem præstari. Si non
expedit: iniquum est, cogi eum, ut id faciat, quod à
suscepti officii ratione sit alienum. Sin expedit: satis
debet esse prætori, quòd pupillus hauc jacturam po-
stea tutelæ judicio sit consecuturus. *l. si tutor.* 17. *ff. hoc*
tit. cùm non minus de auctoritate, quam de admini-
strationis rationem reddere teneatur. Etenim admi-
nistrationis quoque pars est, & quidem potissima,
præstare auctoritatem. *Ant. Fab. d. tit.* 21 *princ.* 1. *illat.*
14. *pag.* 1076. Porrò dispositionem hujus §. jure novo 9
haud valere, veriùs est: siquidem hodie non admitti-
tur ad tutelam aut curam, à quo, vel cui quicquam
debetur. *Novel.* 72. *c.* 1. Quòd si susceptâ jam illâ, oc-
casione successionis, aut simili, obligatum cœperit
minorem habere: tutor alius, vel curator adjungitur.
d. Nov. 72. *cap.* 2. Id verò ita intelligi oportere, ratio
ipsa dictat: ut tutor tutori, curator curatori associe-
tur.

tur. *Ita sentiunt Accursius hic super verb. judicium Bachovius & Timaus Faber disput. 8. ad Institut. Imperiales. th. 14.*

QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

TITULUS XXII.

Principium Titul.

Pupilli pupillæque, cùm puberes esse cœperint, à tutelâ liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solùm ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Nostra autem majestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, bene putavit: quod in fœminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo nostrâ sanctâ constitutione promulgatâ, pubertatem in masculis post decimum quartum annum completum illico initium accipere, disposuimus: antiquitatis normam in fœminis bene positam, in suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos viripotentes esse credantur.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Cur pubertate pupilli finiatur tutela, singulari ratione discussum.*
3 *Pubertas unde dicatur, & unde æstimari debeat.*
4 *Ravardus cum Bacchovio & aliis, reprehendit Tribonianum.*
5 *Explicatur locus Vlpiani in fragment. tit. 11.*
6 *Olim fœmina in perpetuâ erant tutelâ: hodie non item.*
7 *De consuetudine tutores permanent etiam curatores.*

DE modis constituendi tutoris, deque ejus officio & auctoritate, hucusque disputatum est; nunc, ordinis ratione exigente, de modis finiendæ
1 tutelæ est dispiciendum. Primus autem tutelæ resolvendæ modus est, *pubertas pupilli & pupilla*: quamvis in jure pupilli propriè puberes, pupillæ viripotentes fieri dicantur. *§. in princip. tit. de nupt. infr. in princ. tit. de curat. l. si filiafamilias. 51. ff. de legat. 3.* Ratio verò, cur tutela pubertate finiatur sive tollatur, inqui-
2 renda est. Nam contrà videbatur, pubertate non tolli, eò quòd tutela est juris: pubertas est facti, ac naturalis. At quæ juris sunt, & civilia, non solent tolli per ea, quæ sunt facti, & naturalia, *§. ultim. ibiq; Dd. f. de legit. agnat. tut.* Sed dicendum: id ideo fieri, ne tutela, quæ in favorem & auxilium pupilli est introducta, *§. impuberes. 6. supr. De Attiliano tutore* convertatur in ejus odium & detrimentum. *l. quod favore. 6 C de legib.* si scilicet, cùm jam per ætatem sibi ipsi potest consulere, cogatur adhuc tutori tanquam servire, *argument. l. tutor, qui tutelam. 27. ff. de administrat. & & peric. tutor & l. interdum. 56. §. penult. ff. de furtu. Giphanius hic vers pupilli. &c.* Pubertas autem licèt per se facti sit: quia tamen jure & legibus ad certum tempus restricta ac definita est; etiam ipsa quasi naturam aliquam juris induit, *arg. l. juris gentium. 7 ff de pactis. Ramus hic n. 1. & Rittershusius pag. 113.*

Cæterum pubertas à pube sic dicta: est verò pubes 3
lanugo, quæ maribus ut plurimum 14. aut 15. anno, fœminis 12 aut tardius circa pudenda oriri solet. *Cognol. in l. 2. §. item impuberes. n. 1. ff de reg. jur. Carpun. in Diction in verbo, pubes. hosq; referens Paulus Zacchias lib. 1. quæstionum medico-legal. tit. 1 q. 6. num. 1. & 2.* unde sit æstimanda, olim valde fuit controversum. Quidam enim ex annis, alii ex habitu corporis, nonnulli ex utroque eam æstimabant, *teste Vlpian. in fragm Inst tit. 11. §. ult.* Istam controversiam Justinianus Imperator sustulit, atque decidit: &, pubertatem non ex habitu corporis, sive inspectione illâ inhonestâ, sed ex annis tantùm æstimandam esse, constituit. *l. ult. C. quando tutores vel curat. esse desinant.* Quâ de re observanda est honestissima Ennii sententia, quam commemorat Cicero *libr. 4. Tuscul. in fine*: Flagitii principium est nudare inter cives corpora. *item Valer. Maximus libr. 2. de instit. antiquis. & Tertullian. in libr. de Virginib. velandis.* Videatur tamen Rævardus *libr. 4. varior. cap.* 10. ubi demonstrare conatur; Tribonianum hic, habitum corporis ad obscœnam quandam indagationem re-
ferentem, perspicuè hallucinatum esse: cùm habi- 4
tus corporis non ipsam pubem, sed universi corporis seu totius hominis formam, figuram ac dispositionem externam significet, *argument. l. minor. 32. ubi Gujac. ff. de minorib.* Idem sentiunt *Bachovius & Giphanius hic in vers. nostra autem, &c. Arumæus Exercitat. Justin. 3. thes. 16. Hieronymus Magius libr. 1. Miscellanear. c. 2. & Paul. Montan in tractat. de jure tutel. & curat. c. 37. num 37. & seqq. Adde Timæum Fabrum disput. 8. ad Institut. Imperial. th. 15. & Iustum Sinolt. aliàs Schütz exercit. jur. disp. 4. th. 18. pag 61.* Quandocunque igitur masculus, tutelæ subjectus, decimum quartum, & fœmina duodecimum ætatis annum complevit: tutela ipso jure, sine sententiâ, vel alio facto hominis extinguitur, *hic. & d. l. ult. C. quando tutores vel curatores esse desinant. Manzin. in tractat. de tutel. quæst. 9. princip. num 4.*

Neque huic contradicit Ulpianus, *in princip. dict.* 5
tit. 11. disertè pronuncians: fœminis, tàm puberibus, quàm impuberibus tutores constitui: & propter sexûs infirmitatem, & propter forensium rerum igno-

rantiam.

santiam. *Nam* inter jus antiquum & novum distinguendum est. Olim sanè fœminæ in perpetuâ erant tutelâ: hodiè verò haud secus atque mares pubertate, ab eâ liberantur: & quidem, cum ob maturiorem humorum commotionem citiùs pubescant, liberan-
6 tur maturiùs, quàm mares. *Quâ de re videantur hic Ioannes Ramus, Anton. Matthaus, & Vultejus, num. 3. item Anton. Contius libr. 2. lectio. subseci var. juris civil. cap. 13. Arumaus Exercit. Instit. 3. thes. 15. Anton. Fab. tom. 1. Iurispr. Papin. tit. 22. princip. 2. pag. 1078. Zacchias d. libr. 1. quæstion. medico-legal. tit. 1. quæst. 6. num. 52. cum sequentib. & Olemannus ad lib. 1. Disputation. jur.*
7 *civil. Giphanij. Disput. 6. n. 16. & seqq.* Illud hîc admonendum: quòd ex generali quadam ubique locorum receptâ consuetudine, præsertim in Germaniâ tutores etiam curatores permaneant: adeoque rebus mixtum, usque ad majorem ætatem, putà annos 25. præsint. De quâ consuetudine testatur *Andreas Gail. lib. 2. observ. 96. Heigius hic n. 14. Montanus d. c. 37. n. 86. D. Besold & Lindenspür in Comment. ad Ordinat. polit. Ducatus Würtemberg. pag. 159.*

§. Item finitur. 1.

Item finitur tutela, si arrogati sint adhuc impuberes, vel deportati: item si in servitutem pupillus redigatur, vel si ab hostibus captus fuerit.

S U M M A R I A.

1 *Cur minimâ capitis deminutione pupilli, tutela finiatur.*
2 *Quare mediâ capitis deminutione perimatur tutela.*
3 *Pupillus pubertati proximus, delictum committere potest: non verò infans & infantiæ proximus.*
4 *Capitis deminutione maximâ, cur tutela expiret.*

SEcundus modus finiendæ tutelæ, est *quævis capitis deminutio pupilli*, ut arrogatio, quæ minima est capitis deminutio: ut deportatio, quæ est media: ut servitus & captivitas pupilli, quæ est maxima, *l. si arrogati. 14. ff de tutel. §. sed & capitis 4. infr. hoc tit.* Ratio, cur tutela finiatur capitis deminutione pupilli mini-
1 mâ, hæc est: quia per eam pupillus desinit esse sui juris, & in potestatem patris adoptivi sive arrogantis transit, *l. 2. §. ult. l. arrogato. 40. in princ. ff. de adoptionib. l. pen. §. ult. C. eod.* Ast ex definitione tutelæ (quæ est potestas in caput liberum, sive eum, qui sui est juris, *§. 1. supr. de tutel.*) notum est, tutelam non esse, nisi e-
2 jus, qui plenè est sui juris. Cur deportatione, sive mediâ capitis deminutione, tutela perimatur, hæc est ratio: quia per eam pupillus desinit esse civis Romanus, *§. minor. 2. supr. de capit. deminut. §. cùm autem. 1. supr. quibus modis jus patria potest sol.* Qui autem civis Romanus non est: tutorem habere non potest. Tutela siquidem est jure civili data ac permissi, *d. §. 1. supr. de tutel. l. 1. in princ. ff. eod.* Verùm id de pupillo sive impubere, pubertati proximo, accipiendum est. Is e- 3
nim, cùm doli capax sit, delictum committere, & deportationis pœnam mereri potest, *l. excipiuntur. 14. ff ad SC. Silanian. l. impuberem. 23. ff. de furtis. l. pupillum. 111. ff. de reg. jur.* Cæterum infans, & infantiæ proximus, quoniam doli non est capax, delictum deportatione dignum perpetrare nequit, *l. 2. §. vi bonorum. 19. ff. vi bonor. raptor. l. infans. 12. ff. ad leg. Cornel. de sicar. Heigius hic num. 3. & seqq.* Cur denique tutela 4
expiret capitis deminutione pupilli maximâ, ratio est facilis: quia servus, qui non habet liberum caput, sed est in potestate domini, in tutelâ esse non potest, *ut exposuimus in dict. §. 1. supr. de tutelis. Et de istis rationibus omnibus, post Interpretes hic, videndus est Georgius Obrechtus in Disputat. 18. de patrocin. pupillorum thes. 587. & aliquot seqq. Ant. Faber tom. 1. Iurisprud. Papin. tit. 12. princip. 1. illat. 21. pag. 706. & tit. 21. princ. 3. 4. & 5. pag. 1080. itemq; Timaus Faber disput. 8. ad Institut. Imperial. th. 16. lit. b.*

§. Sed & si usque. 2.

Sed & si usque ad certam conditionem datus sit tutor testamento: æquè evenit, ut desinat esse tutor existente conditione.

S U M M A R I A.

1 *Eventu conditionis tutela testamentaria perimitur.*
2 *Inter hæc duo (sub conditione, & ad conditionem) differentia.*
3 *Voluntas testatoris strictè sequenda.*
4 *Limitata causa, limitatum producit effectum.*

TErtius dissolvendæ tutelæ modus est, *conditionis eventus sive existentia.* Adveniente siquidem & 1
existente conditione, usque ad quam, vel sub quâ tutor datus erat à testatore, tutela extinguitur, *hic & l. si arrogati. 14. § fin. ff. de tutel.* Notanter autem dicitur, *à testatore:* quia a magistratu vel judice, cum hoc casu tutoris datio sit actus legitimus, ad certam conditionem tutor dari non potest, *l. actus legitimi. 77. ff de reg. jur. & dictum in §. ad certum. 3. supr. qui testam. tut. dari poss.* Hæc porrò duo, *sub conditione, & ad conditionem*, differunt. Nam illo modo datus ita 2
(si navis ex Asia venerit, Titius liberis meis tutor esto) nō statim est tutor, sed cùm extiterit conditio: hoc verò modo datus ita *(dum navis ex Asia veniat, Titius liberis meis tutor esto)* statim tutor est; sed desinit esse, cùm navis ex Asia venit, *dict. l. 14. in fin. ff. de tutel. l. tutor. 8. §. 1. ff. de testament. tut.* Ratio, cur conditionis eventus tutelam extinguat, est hæc: 3
quia voluntas testatoris strictè & ubique sequenda est, *l. 3. §. 1. ff. de administr. & peric. tut. l. in conditionibus. 19. in princip. ff. de condition. & demonstration. l. si plurib. 33. ff. de legation. 1. l. nominaliter. 69. ff. de legat.*

de legat.3.Novell.22.c.2. Testator autem usque ad eventum conditionis, & non diutiùs, hunc tutorem
esse voluit, *Giphanius hic in fine. Ant. Fab. tom.1. Iu-*
4 *risspr.pap.tit.22. princ. 6. pag.1081.* Et huc facit usitatissima regula: quod limitata causa, limitatum & re-
strictum producat effectum, *l. cancellaverat. 2. ff. de his, quæ in testam. delentur. l. cum servo. 63. in princ. ubi*
Bald. ff. de contrah. empt. l. in ratione. 30. §. penult. ff. ad leg. Falcid. l. cùm pater. 77. §. dulcissimis. 20. ff. de legat.
2. l. in agris. 16. ff. de acquir. rer. domin. l. age. 3. C. de transactionibus. latè Tiraquell. in tractat. cessante causa, &c. part.1.n.142. Schrader. in tract. feud. part. 9. secunda part. princ. sect. 10. numer. 51. & part. 10. sect. 19. num. 92.

§. Simili modo. 3.

Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum, vel tutorum.

S u m m a r i a.

1 *Cur morte pupilli & tutoris, tutela resolvatur.*
2 *Magna inter hominum ingenia differentia.*
3 *Personalia omnia cum personâ extinguuntur.*
4 *Actio tutelæ quatenus transeat ad hæredes.*

Quartus modus, quo tutela finitur, *est mors non*
1 *tantùm pupilli, sed & tutoris.* Estque ratio perspicua: quia tutela tam ratione pupilli, quàm tutoris, est personale quiddam. Pupilli quidem: quia datur ejus tuendi causa, & *(ut vulgò dicitur)* tutor datur personæ: tutoris verò; quia certa persona, sive personæ industria & fides ad hoc munus eligi solet.
2 Longa autem est sine magna differentia inter hominum ingenia, *argumento l. inter artifices. 31. ff. de solutionibus* & personalia omnia, cum personâ extin-
3 guuntur. *§. solvitur. 5. infr. de societat. §. finitur. 3. infrà de usufructu. l. usus aquæ 21. ff. de usu & habitat. l. qui tale. 13. ff. solut. matrim. c. privilegium. 7. de reg. jur. in 6. l. privilegia. 196. ff. eodem.* Huc pertinet, quod ait Cajus *in l. tutela. 16. ff. de tutel.* tutelam sive onus tutelæ non transire ad heredes tutoris: quia scilicet
4 personale est, *l. ult. §. 1. ff de munerib. & honor.* Actio tamen tutelæ ad hæredes transit, quatenus ad eos pervenit, *l. 1. §. hanc actionem. & §. penult. ff. de tutela, & rat. distrah. &c.*

§. Sed & capitis. 4.

Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit. Minimâ autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tantùm tutela perit: cæteræ non pereunt. Sed pupilli & pupillæ capitis deminutio, licèt minima sit, omnes tutelas tollit.

S u m m a r i a.

1 *Cur capitis deminutione tutoris maximâ & mediâ, non etiam minimâ, tutela extinguatur.*
2 *Vera interpretatio l. tutelas. 7. ff. de capite minutis.*
3 *Cur minimâ capitis deminutione tutoris, expiret legitima tutela; testamentaria & dativa non item, dilucida ratio.*
4 *Hodie sublato agnationis & cognationis discrimine, nulla tutela minimâ capitis deminutione tolli videtur.*
5 *An transfuga tutor maneat.*
6 *Sententia & intellectus l. si quis tutor. 15 ff d. tutel.*
7 *Contrariorum contraria ratio.*

Quintus modus, quo infringitur tutela, *est capi-* 1
tis deminutio tutoris, non tamen quælibet, sed *maxima* duntaxat, *& media.* Nam in minimâ tutor discrepat à pupillo: quòd pupilli minimâ etiam capitis deminutione tutela pereat, tutoris non item, *hoc §. n. l. si arrogati. 14. ff. de tutel. l. tutelas. 7. ff. de capite minutis.* Differentiæ ratio hæc est: quia in tutore nihil mutatur, quod ipsum impediat esse tutorem. Cur ita? Quoniam tutoris officio fungi potest, sive sit in potestate constitutus, sive emancipatus, *supr. init. tit. qui testamento tutor. dari poss.* At pupillus in potestate positus, in tutelâ esse nequit, *ut ex definitione tutelæ suprà expositâ constat.* Id autem notandum, quod hic dicitur: minimâ tutoris capitis deminutione legitimam tantùm tutelam perire. Est enim exceptio, quòd nimirum minimâ capitis deminutione tutoris non finiatur tutela, præterquam legitima. Et hoc est, quod ait Paulus *in d. l. 7. ff. de cap. minut.* his
verbis: *Tutelas non amittit capitis minutio: exceptis* 2
his, quæ in jure alieno personis positis deferuntur. id est, quæ jure antiquo personis proximis deferuntur, hoc est, exceptis legitimis tutelis. Nam legitimæ tutelæ jure antiquo, hoc est, XII. Tabul. deferuntur potissimùm personis proximis, id est, agnatis. *Sed vide Giphanium hic, & Cujacium in notis suis ad Vlpian. in fragment. tit. 11. §. excepta tutela. Vultejum in §. 1. h. t. n. 2. Anton. Goveanum. lib. 2. lectionum juris variar. c. 12. Hotoman. lib. 3. observ. c. 9. & Anton. Fab. tom. 1. jurispr. papin. tit. 12. princ. 2. illat. 3. pag. 743. qui aliter*
atq; aliter illum Pauli locum exponunt. Ratio autem, 3
cur arrogatione seu minimâ capitis deminutione tutoris expiret legitima tutela; testamentaria & dativa non item, est illa: quia arrogatione mutatur familia, sive tollitur jus agnationis, *§. fin. suprà, de legitim. agnat. tut.* At legitima tutela competit propter agnationem. Itaque sublatâ causa, id est, agnatione, meritò etiam tollitur effectus, id est, tutela, *argum. l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jur. patr. & c. cùm cessante. 60. extr. de appellat.* Cæterùm reliquæ, ut testamentaria & dativa, non agnatione, sed testamento, & ma-
gistratûs decreto nituntur. Hodie tamen sublatâ à 4
Justiniano agnationis & cognationis differentiâ, nulla ampliùs tutela minimâ capitis deminutione

tolli videtur. *Novell. 118. c. 4. Donellus lib. 3. Comment. c. 14. pag. 194. in princ. D. Obrecht. in Disp. 18. de patrocin. pupill. thes. 603. Vultejus in d. §. 1. hoc tit. num. 3.*

5 Quæri hic poterit: an transfuga (hoc est, qui fide mutatâ ad hostes transiit) tutor maneat? Et non manere (quantumvis dissentiat Cujacius *lib. 4. observat. c. 9.*) rectiùs quidam statuunt. Si enim transfuga capitis mediam diminutionem patitur: si civis esse desinit: si jus postliminii non habet: utique tutor manere nequit. *l. amissione. 5. §. 1. ff. de capit. minut. l. postliminium. 19. §. transfuga. 4. & §. filius. 7. ff. de captiv. & postlimin. revers. & hoc §. nostro. Treutler. volum. 2. disp. 8. th. 7. lit. F. ibiq; Bachovius in suis Not. pag. 451.*

6 Sed graviter adversatur *l. si quis tutor. 15. ff. de tutelu.* ubi Ulpianus in hæc verba respondit: *Si quis tutor non sit captus ab hostibus, sed missus ad eos, quasi legatus, aut etiam receptus ab eis, aut transfugerit: quia servus non efficitur: tutor manet: sed interim à præsidibus alius tutor dabitur.* Quid ad hanc legem respondebimus? An pro *aut* legendum dicemus *haud*: cum Donello *lib. 3. Commentar. de jur. civil. c. 14. pag. 193.* cùm aliàs levis hæc sit mutatio & à Criticis hodie scribi soleat *haut*? At præterquam quod licentiosa est hæc interpretatio & frigida emendatio, insuper & aliâ ratione eam subsistere non posse, argumento *ἐκ τοῦ ἐναντίου* ostenditur. Ponamus etenim, pro *aut*, legendum *haud*, ac simul pensitemus rationem Ulpiani, exindeque sic ratiocinemur: Qui non transfugit, tutor manet. Cur? quia servus non

7 efficitur. Ergo jam per contrarium: qui transfugit, tutor non manet: quia servus efficitur (nam contrariorum contraria est ratio) quod tamen falsum esse, evidenter patescit ex *d. l. postliminium. 19. §. 4. ff. de captiv. & postlimin. revers.* Proinde non videntur ineptire Accursius, ejusque asseclæ, qui dictam *l. si quis tutor. 15. ff. de tutel.* accipiendam existimant de eo, qui non proditoris animo, sed bono consilio, ad expiscandas exploraudasque hostium machinationes, ad hostes transfugit. Ita quoque novissimè sensit D. Martinus Rümelinus, Gener mihi peramandus, *Exercitat. 3. ad Institut. thes. 20. Idq; paulò latiùs expositum est suprà ad §. 2. de capit. deminut. num. 9.*

§. Præterea. 5.

Præterea qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam.

S U M M A R I A.

1 *Cur dici vel temporis adventu, tutela testamentaria finiatur.*
2 *Ad tempus permissa, postea censentur prohibita.*

1 Sextus tutelæ finiendæ modus est, *diei adventus.* Namque tutor testamento ad certum tempus datus, adveniente & finito tempore tutor esse definit, *ut hic, & l. si arrogati. 14. §. sed & si. 3. ff. de tutel. l. tutor. 8. §. 2. ff. de testament. tutel.* Et ratio est: tum quia limitata causâ, limitatum producit effectum, *arg. l. in agris. 16. ff. de acquir. rer dom. & l. 3. C. de transactionibus, cum similib. in §. sed & si. 2. sup. hoc tit. in fine allegatis:* tum quia ad tempus permissa, post illud elapsum censentur prohibita, *l. si unus. 27. §. 1. ubi Baldus. ff de pact. l. si ita. 21 ff de vulg. & pupill. substit Vincent. Manz. in tract. de tutel. q. 9. princ. n. 3. Heigius h. n. 1.* Rectè autem addit hic Imperator verbum illud, *testamento:* ut & in *d. §. sed & si. sup. h. t.* Quia testamento tantùm tutor ad tempus, sub conditione, vel ad conditionem datur: à magistratu ita dari non potest, *l. mute. 6. §. 1. ff. de tut. & dictum f. §. ad certum. 3. tit. Qui testam. tut. dar. poss.* 2

§. Desinunt. 6.

Desinunt etiam tutores esse, qui vel removentur à tutelâ ob id, quòd suspecti visi sunt: vel qui ex justâ causâ sese excusant, & onus administrandæ tutelæ deponunt, secundùm ea, quæ inferiùs proponemus.

S U M M A R I A.

1 *In favorem alicujus introductum, non debet retorqueri in ejusdem dispendium.*
2 *Cur tutela solvatur excusatione.*
3 *Tutores quando periculo tutela liberentur.*

Reliqui duo solvendæ tutelæ modi, *crimen suspecti, sive remotio à tutelâ, & excusatio* hic commemorantur. Ratio de crimine suspecti non est obscura: quia incivile est, quod in alicujus favorem est introductum, ut tutela in favorem pupilli, id retorqueri in ejus læsionem aut dispendium, *l. quod favore. 6. Codic. de legibus. cap. quod ob gratiam 61. de regulis juris in 6.* purâ si tutor suspectus à tutelâ non removeatur, *de quo dicetur infrà tit. de suspectis tutoribus.* 1
De excusatione ratio hæc est: quia licèt pupillorum magnus sit favor: tantus tamen esse non debet, ut vel alteri noceat, vel maximè Reipublicæ obsit, quæ certas excusationis causas introduxit; *de quibus itidem explicabitur infrà. tit. de excusat. tutor. vel curat.* 2
Quamvis porrò superioribus modis tutela finiatur: tutores tamen periculo tutelæ non liberantur: nisi pupillo curatores petant, vel eundem admoneant, ut ipsemet adultus sibi petat. *l. ita autem. 5. §. si tutor. 5. l. à tuterib. 33. §. 1. ff. de administr. & peric. tutor. l. 1. & l. admone. 7. C. qui pet ant tutores. Angel. hic numer. 1.* 3
Proinde causam à se cœptam prosequi tutor tenetur, & negocium pertexere; nisi administratio in curatorem, vel alium, translata fuerit. *l. si tutor. 13. ff. de tutela, & rationib. distrah. l. unic. Cod. ut causa post pubertatem adsit tutor. Manzinus in tract. de tutel. q. 9. princ. in fin. Heigius hic n. 6. & 7.*

DE

DE CURATORIBUS,

Tit. XXIII.

Principium Tit. & §. Dantur autem. 1.

Masculi quidem puberes, & fœminæ viripotentes, usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt: quia licèt puberes sint; adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negocia tueri non possint.

§ 1. Dantur autem curatores ab eisdem magistratibus, à quibus & tutores. Sed curator testamento non datur: datus tamen confirmatur decreto prætoris vel præsidis.

S u m m a r i a.

1 *Ratio continuationis.*
2 *Curationis definitio.*
3 *Curatorum duo genera.*
4 *Hodie omnes curatores possunt dici dativi.*
5 *Tutorum & curatorum similitudo, & differentia multiplex.*
6 *Tutor datur impuberibus: curator puberibus.*
7 *Tutor personis datur: curator rebus.*
8 *Tutor datur invitis: curator volentibus.*
9 *Tutor testamento dari potest: curator non item.*
10 *Tutor universo patrimonio; curator etiam rebus singulis datur.*
11 *Tutor tantùm propter ætatem: curator verò etiam alias ob causas dari solet.*
12 *Tutorem habenti tutor dari nequit: curatorem habenti curator dari potest.*
13 *Tutor à pupillo, finitâ demum tutelâ, convenitur: curator etiam durante curâ.*
14 *Tutorem non petens mater, punitur: curatorem non petens, non punitur.*
15 *Tutoris origo est ex lege XII. Tab. curatoris minorũ, ex constitutionibus principum.*
16 *Olim puberibus nulli curatores sunt dati: nisi certis de causis.*
17 *An minor absq; curatoris auctoritate sive consensu obligetur.*
18 *Quando tutoris, quando item curatoris officium finiatur.*
19 *Finito tutelæ officio, an & quatenus tutores vel curatores à creditoribus pupillorum vel adolescentum conveniantur, remissivè.*

1 Dixit Justinianus suprà *in princ. tit. de tutel.* ex his personis, quæ sui juris sunt, quasdam in tutelâ esse, quasdam in curatione. Priore autem membro, quod est de tutelâ, jam discusso: proximum est, ut & alterum, quod est de curatione, sigillatim explicetur. Curatio (quam & curam, *l. heres 19. §. 1. ff. de judic. l. curatorem. 25. ff. de tutoribus & curatoribus datis ab his, &c. l. verùm. 11. §. ex facto. 2. ff. de minorib. l. age 3. & l. seq. C. de transactionibus.* & curatelam vulgò
nuncupant *Paulus Mentan. in tract. de jure tutelar. &*
curat. c. 27. n. 2. & 7.) est potestas in bona seu nego- 2
tia ejus, qui vel propter ætatem, vel propter morbum, furorem, profusionem, aliasvè causas ea ipsemet administrare nequit; lege, aut à magistratu data, *definitore D. Giphanio & Rittershusio hic circa princ. Alias curæ definitiones refert Ioannes Stuckius part. 1. Exercit. Iustin. decad. 3. assert. 8. nec non Arnoldus Vin-*
nius lib. 1. Iurisprudentiæ contractæ. cap. 14. pag 42. Re- 3
ctè, *lege, aut magistratu.* Duplex enim est curatio; legitima & dativa: sive duo sunt curatorum genera: legitimi, qui ex l. XII. Tab. proximis agnatis, furiosis, aut prodigis dantur, *§. furiosi. 3. infrà hoc tit. l. 1. ff. de curatorib. furioso, & aliis extra minores dan.* & honorarii sive dativi, qui vel morbo perpetuo, vel aliquo alio vitio laborantibus, ut mutis & surdis, vel ventri, vel pupillis impuberibus interdum in locum tutoris, vel denique puberibus seu minoribus 25. annis a magistratu constituuntur, *teste Vlpian. in fragm. Instit. tit. 12. de curatoribus.* Nulli namque sunt curatores testamentarii, *§. 1. vers. sed curator, &c. hoc tit. l. 1. §. ultim. ff. de confirm. tut. l. curatorem. 6. Cod. de negot gest. l. tutela. 7. C. de testam. tut.* Imò hodie om-
nes curatores videntur dici posse dativi. Huicque rei 4
argumento est primùm, quod ait Imperator *in §. furiosi. 3. infr. hoc tit.* solere Romæ præfectum urbi vel prætorem; & in provinciis præsides ex inquisitione curatores dare. Deinde, quod nusquam in jure nostro curatores dividuntur in legitimos & dativos. *Vide Wesenbecium hic, num. 3. Vultejum. n. 13. Giphan. hic in Comment. de divisionib. jur. thes. 26. & Manzinum in tract. de tutel. & cura. q. 11. princ.*

Etsi verò curatores hoc cum tutoribus (inter ex- 5
tera plura, *de quibus latè Manzin. d. tractat. quæst. 15. princip.*) commune habent, ut ab iisdem magistratibus (hoc est, ab omnibus magistratibus municipalibus, *l 3. ff. de tutor. & curator. datis, &c.* & aliis, *de quibus explicatius in §. sed hoc jure. 4. suprà, de Atiliano tutor.*) dentur: *sicut Iustinianus hic in §. 1. do-*
cet: differunt tamen multis in rebus. Nam primò 6
tutor datur impuberibus. *§. 1. & §. permissum. 3. s. de tutel.* curator puberibus, *ut hic initio tit. l. 1. §. ultim. ff. de minorib. l. orphanotrophos. 32. in pr. C. de Episcop. & cleric. Ludovic. Molis tom. 1. de justit. & jur.*
tractat. 2. disput. 220. num. 4. & seq. Secundò, tutor 7
principaliter personis datur: secundariò autem rebus: curator verò principaliter rebus, secundariò personæ. *§. certa. 4. sup qui testament. tutor. dari poss. l. sciendum. 20. ff. de rit. nupt. l. in copulandis. 8. C. de*
nupt. & dictum in § supr. de tutel. numer. 18. Tertiò 8
tutor datur invitis: curator volentibus, nisi ad litem. *§. 2. hoc titul. l. illud. 5. cum l. seq. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, &c. l. 2. C. qui legiti-*
mam stand. in judiciis habend. Quartò, tutor 9
testa-

testamento dari potest: curator non item, §. *permissum.3. & §. fin.sup.de tutel.& hic in §.1.vers. sed curator. &c.d.l.tutela.7. C. de testam. tut. & similib.* Hujusque ratio est; quia quæ in testamento scribuntur, aut fiunt: non debent pendere ab alieno arbitrio, *l. illa institutio. 32. ff. de heredib. instituen.* At curatio puberum ex arbitrio adolescentis pendet. Non enim invito datur, *ut modò dictum. Vide hic Bachovium.pagin.*199. Datus tamen, sive designatus à parente curator testamento, à magistratu confirmatur, *dict. §. 1. hoc tit. & dict.l.1.§.ult. ff. de confirmando tutor. vel curator.* Quia æquum est, ut voluntas testatoris in decernendo curatore à judice servetur, *l.2.C.d.t. Heigi⁹ hic n.7. & 8. Matthias Stephani cent.1. quæst.95. Eaq; de re videatur Ant.Fab.tom.1. jurispr.pap.tit.12. princip.1. illat 31.pagin.713. & illat.34.pag.717.* Quintò
10 tutor universo patrimonio, sive omnibus bonis: curator etiam certæ rei vel causæ, seu rebus singulis datur, *d.§.certa.4.supr.qui testam.tutor. dar. poss. §. datus autem.17.infr. de excusat.tut.§.2. in fin.h.tit.* Sextò,
11 tutor dari solet tantùm propter ætatem: curator & propter ætatem, & alias multas causas: ut ventris causa, ut furiosis, prodigis, surdis, &c. *l. curatorem.19 ff. de auctoris.tut.l.cùm in una.17.§.fin.ff.de appellatio*
12 *nib.l.ventri.20.ff de tutor.& curat. datis, &c.* Septimò, tutorem habenti tutor dari non potest: curatorem habenti curator dari potest, §. *interdum.5. infrà hoc tit. dict. l. ventri.20.§.1. ff. de tutor. & curator. datis, &c. l. idem fiet.17. circa princ. ff. de testam. tutel. l.*
13 *scire.13.§. ita verè ff. de excusationibus.* Octavò, tutor à pupillo, finitâ demum tutelâ, rectè convenitur: curator etiam durante curatione, §. *ult. J. de Atiliano tutore.l.cum curatore.26.ff. de administrat.tutor. l. nisi*
14 *finita. 4. ff. de tutel. & rat. distrahendis, &c.* Nonò, tutorem filio non petens mater, punitur: curatorem non petens, non punitur, *l.1. & 2.§.1.ff. qui petant tutores vel curatores. l. matris. 6.C.eod. Vide eâ de re latè differentem Anton.Fabrum. d.tom.1. Iurispr.pap.tit.12.*
15 *princ.5. illat.2. & aliquot seqq.* Decimò, tutoris origo est ex lege XII. tabul. curatoris minorum, ex constitutionibus Principum, *ut dictum in princ. tit J. de tutelis. num. 3.* De qua curationis origine breviter sciendum est: olim puberibus nullos fuisse datos curatores, nisi certis de causis, furoris, & profusionis; aut si surdi, muti, &c. essent: idque ex lege Latoriâ.
16 Quia tamen, hæc ætas ob fragile & infirmum consilium, multorum insidiis, captionibus & circumscriptionibus est obnoxia: restitutionis in integrum remedio succurri adolescentibus à prætore cœptum est, *de quo in l. 1. ff. de minor.25. an.* Posteà Imperator Marcus aliud hoc curationis remedium minoribus introduxit: de quo ita Julius Capitolinus in vita Marci: *De curatoribus,* inquit, *cùm antè non nisi ex lege Latoriâ vel propter lasciviam* (prodigis) *vel propter dementiam* (furiosis) *darentur, ita statuit: ut omnes adulti curatores acciperent, non redditis causis,* scilicet furoris, aut profusionis, aut morbi, &c. Hinc Ulpian. ait; Hodie, hoc est, ex constitutione Divi Marci, adolescentes in vicesimum quintum annum curatorum auxilio reguntur, *d.l.1.§. ult. ff. de minor. ibiq; Cujac. & eâ de re fusiùs hic Giphan. in verb. usq; ad 25. annum, &c.* Undecimò; tutor præstare debet auctoritatem pupillo, si is obligari debeat, *ut dictum suprà ad principium tit. de auctorit. tutor. numer. 4. &*
seqq. Sed ut minor obligetur, non videtur necessaria 17
(*secundum aliquos*) curatoris auctoritas, *arg.c. puberes.101.ff. de verb.oblig. Verùm hac de re exquisitiùs disputaturi sumus infr ad §. item inviti. 2. hoc tit. n. 17. & seqq.* Duodecimò & ultimò, tutoris officium finitur pubertate: hoc est, in fœminis duodecimo, in maribus decimo quarto anno ætatis, *ut explicatum suprà initio tituli proximi.* curatoris verò munus tam in maribus, quàm in fœminis, anno vigesimo quinto expirat. *argumento hujus principij. Et de istis aliisq; inter tutorem & curatorem differentiis consulatur quoq; Rittershusius hic pagin. 116. & Petrus Gregorius lib. 13.*
Syntagm.juris universi. c.1. num.3. Porrò, an & qua- 18
tenus, finito tutelæ officio, tutores vel curatores à creditoribus pupillorum vel adolescentium conveniri possint, luculenter explicat Matthias Berlichius *decis.13. & seq.*

§. Item inviti. 2.

Item inviti adolescentes, curatores non accipiunt, præterquam in litem. Curator enim & ad certam causam dari potest.

SUMMARIA.

1 *Adolescentes inviti, curatores non accipiunt: & cur?*
2 *Quisq; rerum suarum moderator & arbiter.*
3 *Rerum suarum administratio, & testamenti factio, nemini invito alimenda.*
4 *Consideratio l. à tutoribus. 33. §.1. ff. de administr. & peric.tutor.*
5 *Institutiones sunt posteriores legibus Pandectarum.*
6 *Mens & interpretatio l.1.§. ult. ff. de minorib.*
7 *An & quatenus minori, curatorem non habenti, bonorum suorum administratio committenda.*
8 *Quibus casibus minor invitus curatorem accipere cogatur.*
9 *Utrum Regis vel Principis filio jam puberi, curator invito dari possit.*
10 *Ad Rempubl. administrandam nemo ante vicesimum quintum annum admittendus.*
11 *Ad exercendam jurisdictionem prudentia, & consilij maturitas requiritur.*
12 *Consideratio præsentis §. nostri.*
13 *Ratio differentiæ inter privatos. & magnates.*
14 *Quò gravius periculum, eò cautiùs agendum.*
15 *Electoris filio, jam puberi, hodie ex Aurea Bulla Caroli IV. curator invito non datur.*
16 *Hodie omnibus adolescentibus, etiam invitis, curatores dantur.*

17 *An*

17 *An minor 25. annis, curatorem habens, sine ejus consensu obligetur.*
18 *Explanatio & intellectus l. si curatorem. 3. C. de in integr. restit. minor.*
19 *Minor & prodigus aequiparantur.*
20 *Vocabulum (contractus) interdum abusivè usurpatur.*
21 *Verbum (servari) de quo praedicetur.*
22 *Legis Laetoriae sensus.*
23 *Vt tutor principaliter personae, & per consequentiam rebus: ita curator principaliter rebus, & per consequentiam personae datur.*
24 *Bonorum & negociorum administratione quid contineatur.*
25 *Consideratio l. puberes. 101. ff. de verb. obligat.*
26 *Puberes sine curatoribus suis nuptias contrahere possunt.*
27 *Quatenus minori rectè solvatur.*
28 *Quatenus minor jusjurandum deferre possit.*
29 *Minor judicium exercere sine curatore nequit.*
30 *An minor & pupillus fideicommissum restituere sine curatorum & tutorum auctoritate valeant.*
31 *Germanus sensus l. cùm in una. 17. §. ultim. ff. de appell.*
32 *Explicatio l. obligari. 43. ff. de obligat. & act.*
33 *Novatio obligationem antecedentem requirit.*
34 *Minor curatorem habens, est civis Romanus, & firmi judicij: & consequenter se obligare posse videtur.*
35 *Mulier pro alio intercedens, non obligatur.*
36 *Consideratio §. ult. supr. quibus ex caus. manumitt. non licet, &c.*
37 *Ius singulare ad consequentiam non trahendum.*
38 *A testamentis ad contractus, quatenus valeat argumentum: & vice versa.*
39 *An & quatenus minus juris concedendum puberi, quàm impuberi.*
40 *Minor & prodigus sibi alium obligare possunt.*

1 Adolescentes inviti, curatores non accipiunt, *hoc §. l. si impuberi. 13. §. fin. ff. de tutor. & curat. datis ab his, &c. l. mutus. 43. §. u, qui curatorem. 3. ff. de procuratoribus. l. matris. 6. C. qui petant tutores.* Ratio
2 est: tum quia turpe olim haberetur, esse jam puberem, & adhuc habere curatorem: quod erat furiosorum, & prodigorum. *Vlpian. in fragmint. tit. 12. §. 1.*
3 Tum quia rerum quisque suarum ipse sit moderator & arbiter, *l. in re mandata. 21. C. mandati. l. invitum. 11. C. de contrah. empt.* & ea rerum administratio non magis, quàm proprietas sua cuique adimi invito non debeat. *l. 2. ff. si à parente quis manumiss. sit. l. nemo extereus. 9. C. de judaeis.* quemadmodum nec testamenti factio, id est, ultima rerum suarum dispositio, *l. ex facto. 43. ff. de vulg. & pupill. substitut. Giphanius hic*
4 *in principio.* Neque ad rem pertinet, quod nonnulli opinantur: *textum hujus §. nostri & dicta l. mutus. 43. §. 3. ff. de procuratorib. cum concordantib.* esse abrogatum constitutione Divi Marci, *secundùm l. à tutoribus. 33. §. 1. ff. de administrat. & peric. tutor.* ubi Callistratus: *Officium*, inquit, *tutorum, curatoribus constitutis, finem accipit. Ideoq; omnia negocia, quae inita sunt, ad fidem curatorum pertinent. Idq; etiam Divus Marcus cum filio suo Commodo rescripsit.* Etenim per- 5
quàm absurdum est, per leges pandectarum, abrogari textus non modò Institutionum, qui posteriores sunt legibus pandectarum, teste ipso Imp. Justiniano *in §. igitur. 4. supr. in procemio harum institutionum:* sed etiam unam legem pandectarum per aliam legem Pandectarum emendari: cùm tamen omnes simul, atque eodem tempore fuerint promulgatae: nec una illarum sit alterâ prior, aut posterior. Praeterea si dicta *l. à tutorib. 33. § 1.* penitiùs inspiciatur & consideretur: nihil planè sententiae huj' §. contrarium continet. Hoc siquidem duntaxat Callistratus illic statuit: quòd si curatores sint minori constituti, omnia negocia ad fidem eorum pertineant: quod sanè verum est: sed inde non sequitur, invito minori curatorem dari, *contra dispositionem hujus §. & textuum similium praeallegatorum.* Et ita rectè, *contra Iacobum Ravardum lib. 1. varior. c. 17. & Ægidium Hortensium hic à se citatos*, noviter docuit D. Hunnius *lib. 1. variar. resol. jur. civ. tract. 4. quaest. 23.*

Sed vehementer adversatur *l. 1. §. ultim. ff. de minoribus. 25. annis.* ubi videtur dici, curatores minoribus dari, etiam invitis. Ait enim Jurisconsult. Ulpian. *administrationem rei suae minoribus non debere committi, quamvis benè rem suam gerentibus.* Si igitur rerum suarum administratio minorib' committi non debet: inde efficitur, eos ad curatorem accipiendum cogi posse. *Respondendum:* in lege istâ hoc tantùm dici; ei minori, qui curatorem jam habet sponte acceptum, non debere committi administrationem rerum suarum: sed eam ad curatorem pertinere, nec posse minorem ante 25. annum eam à curatore accipere. Sic enim §. illum finalem intelligendum esse, apertè satis liquet *ex l 2. ff. eod. tit.* Nam utraque lex, ut & lex tertia, de minore curatorem jam habente loquitur. Et ita sentiunt *Eguinarius Baro Balduinus, Giphanius, & Heigius hic num. 17. Ant. Faber. tom 1. Iurispr. Papin. tit. 23. princip 3. in fine pag. 1086. Marcus Lyclama. lib. 3. Memb. Eclog. 15 & Hilliger. in Donello enucleat. lib. 3. cap. 18. lit. E. & Riemer. decad. 3. quaest. illustr. 9.* Tamersi non ignorem, *dictam leg. 1. aliter exponere Theodorum Marcilium & Ioannem Ramum hic, Hotomanum enunciat. 3. & Vultejum in princip. hujus tit num 5. itemq; Ravardum d. lib. 1. varior. cap. 17. Andream Gerhard. Decad. 3. quaest. 7. Timaum Fabrum disp. ad Institut. Imperial. th. 2. lit. a. Iustum Schötz. exercit. jur. disp. 4. th. 20. pag. 62. Bachovium hic & in suis not. ad Treutler. vol. 1. disp. 8. th 8 lit. A. Kubachium cent. 2. quaestion. illustr. politic. juridicar. decur. 2. quaest 6. Olemannum lib. 1. Disp. juris civil. Gephan. Disput. 6 num. 22. Martinium Disput. 1 thes. 98 Duaren. ad tit. ff. de minorib. huncq; laudantem Hunnium d. quaest. 23. ad finem.*

Quid verò, si curatorem minor non habuerit, an 7

ei perfecta bonorum suorum administratio commit-
tetur? Nequaquam; nisi fortè extra ordinem eam
à Principe impetret, *l. 1. & t. t. C. de his, qui ven. ætat.*
impetrav. Princeps tamen illam facilè concedere
non solet, *d. l. 3. in princ. ff. de minorib.* & quidem non,
nisi post vicesimum ætatis annum, *l. 2. C. de his, qui*
veniam ætatis, &c. Quid ergò, dicet aliquis, fiet: si
minor administrationem rerum suarum, sive veni-
am ætatis non impetret, & curatore quoque desti-
tuatur? Hoc utique casu potest quidem minor con-
trahere, resque suas alienare, sed sine effectu; hoc est,
ita potest, ut quod gessit, per in integrum restitutio-
nem rescindatur, si læsus fuerit, *d. l. 1. & l. ait Prætor. 7.*
§. 1. ff. de minoribus. 25. annis. Proinde nemo facilè
cum minore contrahere volet, *l. quod si minor. 24. §. 1.*
ff. eod. t. l. 1. & l. siquidem. 11. in fin. C. de præd. & aliis
reb. minor. &c. Paul. Christinæus volum. 2. decis. 174.
num. 8. eumq; referens Döringius in Bibliotheca Iuris-
consultor. tom. 1. verb. alienatio. numer. 41. fol. 1349.
Porrò de veniæ ætatis impetratione videatur D.
Gœddæus *ad l. Princeps. 21. ff. de verb. significat. &*
Doct. Bocer. *in tract. de Regalib. cap. 2. numer. 131. &*
seqq.

8 Quanquam autem adolescenti invito curator non
detur, *ut superiùs ostensum*: interdum tamen curato-
rem invitus accipere, à prætore cogitur. Si quis e-
nim litem cum minore, vel minor cum alio instituе-
re velit, curatorem accipere minor compellitur, *de*
quo casu hic, & l. 1. C. qui petant tutor. l. in universis.
11. C. qui dare tutores, vel curat. poss. Ratio est: ne in-
ane elusoriumque fiat judicium: eò quòd minor sine
curatore, justam & legitimam personam standi in ju-
dicio non sustineat. *d. l. in universis. 11. C. d. t. l. 4. C.*
si adversus rem judicat. &c. l. 2. C. qui legit. person.
standi in judiciis hab. tot. tit. C. de in litem dando tutore
vel curat. Sed & si is, qui tutor fuit, rationes reddere
cupiat ei, qui jam ad pubertatem pervenit, id est, jam
adolescenti: cogitur hic accipere curatorem, ad ra-
tiones cognoscendas. *l. admone. 7. C. qui pet. tutores,*
vel curat. Præterea, si debitor velit, aut cogatur mi-
nori pecuniam solvere: solet quoque minor ad pe-
tendum curatorem, à prætore compelli. *d. l. ait Præ-*
tor. 7. §. sed & si. 2. ff. de minorib. Ratio utriusque hu-
jus casus est: ne minoris procacitas aliis noceat, *tra-*
dente hic in fine Giphanio. Vide Iulium Pacium cent. 2.
ἐναντιοφανῶν. quæst. 88. Plures alios casus, quibus cu-
rator invito, & non consentienti datur, ex Doctori-
bus refert Ludol. Schrader. *in tract. feud. part. 10. sect.*
19. num. 201. & multis seqq.

9 Sed hoc loco non minus elegans, quàm contro-
versa occurrit quæstio: utrum Regis, Electoris,
Principis, vel Ducis filio jam puberi, curator invito
dari queat? Atque affirmativam sententiam, & com-
muniorem esse, & probabiliorem, omninò creden-
dum est, *per text. expressum in l. ad Rempubl. 8. ff. de*
munerib. & honorib. ubi dicitur, ad Rempubl. admi-
nistrandam, ante vicesimum quintum annum, ad-
10 mitti minores non oportere. Ex quo colligitur:
Regi, vel Principi puberi, etiam invito, curatorem
dandum esse, cujus prudentia, consilio, auctoritate-
que Imperium sive Rempublicam ipse gubernet,
atque administret. Hujusque ratio manifesta est: 11
quia ipso jure naturali, & divino ad exercendam ju-
risdictionem, & imperii potestatem in subditos, sci-
entia, sapientia, & maturitas mentis ac consilii re-
quiritur, *ut patet ex Aristotele lib. 5. Politicor. & Exod.*
cap. 18. ibi, provide autem de omni plebe viros sapientes,
&c. Huc facit, quod tradit Esaias Propheta, *cap. 3.*
ubi Dominus flagitiosis hominibus suppliciũ com-
minatus: *Dabo,* inquit, *pueros Principes eorum, & ef-*
fœminati dominabuntur eis, &c. Et Eccles. *c. 10. Væ*
tibi terra, cujus Rex puer est, & cujus Principes manè
comedunt, &c. Vide Quirinum Kubachium *cent. 2.*
quæstion. illustr. politico-juridicar. decur. 2. quæst. 7. pa-
gin. 317. & seq. itemq; Joannem Clajum *ad d. cap. 10.*
Ecclesiast. ubi eleganter ita canit:

Væ tibi terra, puer cujus moderatur habenas:
Et cujus Proceres manè comesse solent.
O fortunatam terram, verèq; beatam,
Imperium cujus Rex generosus habet:
Et cujus Proceres cœnant in tempore, vires
Vt recreent, luxu nec sua corda gravant.

Non obstat, quod *in hoc §. n.* generaliter disposi- 12
tum est; adolescentes non posse compelli, ut curato-
res accipiant. *Nam* id regulariter in privatis tantùm
hominibus, non itidem in Regibus, aliisque Magna-
tibus, quibus Reipubl. cura committenda est, pro-
cedit. Ratio differentiæ inter privatos & Magnates, 13
satis evidens est: quoniam privati res suas solum-
modo administrant: Magnates verò non tam sua
propria, quam universæ Reipublicæ negocia gerunt.
Itaque quò graviùs subest & imminet periculum, eò 14
pleniùs est consulendum, & cautiùs agendum. *l. 1. §.*
sed & si quis. ff. de Carbon. edict. c. ubi periculum. 4. de
elect. in 6. Quod quidem fit, si minori administra-
tionem Reipubl. suscipienti curator constituitur:
adversus quem, si malè rem gerat, Respubl. experiri
possit. Et hanc primus omnium tenuit probavitque
sententiam Oldrad. *consil. 52. huncq; secuti Ioan. And.*
& Speculat. tit. de tutorib. Alberic. de Ros. in Rub. C.
quando tutores vel curatores esse desinant. Aldobrand.
& Schneidevvin. hic num. 10. Piaggius in tractat. de
tutore & curatore. q. 2. num. 52. & 53. Anton. Corset. in
tract. de potest. reg. part. 3. quæst. 18. Tiraquell. in tract.
de primogen. quæstion. 40. num. 207. Schrader. d. part.
10. sect. 19. numer. 209. Halbritter. in Disp. de materia
tutel. de anno 98. th. 30. Carol. Molin. in consuetud. Pa-
risiens. §. 29. tit. 1. num. 2. & 9. & sequentib. Heigius in
princ. tit. §. quib. mod. tutel. finit. num. 17. item Fran-
cisc. de Caldas in l. si curatorem 3. C. de in integr. resti-
tut. minor. verb. hunc contractum. num. 46. & 47. ubi
& alios magno numero allegat. Quamvis, *post alios,*
dissentiat Paul. Montan. *in tract. de jure tutel. & cu-*
rat. cap. 37. num. 70. & seq. Et sanè quin hæc nega-
tiva sententia quo ad Electoris filios, Aureæ Bullæ
Caroli

Caroli IV. *cap.* 7. sit magis consentanea, non valde dubito. Eamque arridere Dn. Collegæ Besoldo, apparet *ex ejus lib.* 3. *de success. Reg. dissert.* 4. *numer.* 23. *edit.*2. Vide tamen eâ de re *Antonium Colerum. de Iure Imperii Germanici, sect.* 66. *Cothmanum Resp onsf.* 44.*num.*52.*volum.*1. *Arumaeum. Discurs. de jur. publ.* 4.*th.*15. *Danielem Ottonem Dissertat. de iur. publ. c.*18. *pag.*597. *eosq. novissimè referentem D. Martinum Rümelin. Generum mihi chariss. Dissert.* 7. *ad Aur. Bull. Caroli IV. th.* 10. *item Bachovium in not. ad Treutler. vol.*2. *disp.*8. *Lit. D. pag.* 447. Et cum his consentitur, quæ annotavimus *suprà ad* §. 2. *de legit. agnat. tutel. numer.*4.*& seqq.*

16 Illud porrò hic non ignotandum est: hodie omnibus adolescentibus, etiam invitis, curatores dari, *ut abundè ostendit Constitutio Politia Caroli V. tit.* 31. §. 1. *&* 2. *publicata Augustæ, Anno* 1548. Idemque generalis Germaniæ nostræ consuetudo, quæ optima legum interpres est. *l. si de interpretatione.* 37. *ff. de legib.* perspicuè confirmat. *D. Bocerus class.* 1. *disput.*15. *thes.*10. *lit. B. edit.*2. *& in hoc tit. num.*13. *Gerhardi d. Decad.* 3. *quæstion.* 7. *in fine.* Sed & moribus nostris receptum est: ut, qui semel tutor legitimè factus est, maneat in officio tali, usque dum adultus major fiat, teste Dn. Collega Besoldo, *in delibat. jur. ex lib.*26.*ff. quæst.*8.*pag.*105.

17 Utrùm verò minor viginti quinque annis, curatorem habens, absque ejus consensu obligetur, utilis quidem, sed paulò copiosior ac difficilior est disputatio? Et obligari illum; multi speciosis quibusdam rationibus commoti affirmant, *Cujacius ad l. pubères.* 101. *ff. de verbor. obligat. & lib.* 19. *observat. c.*33. *& sub nomine Mercatoris lib.* 1. *nota. ad animadversiones Robert. c.* 12. *Vulc. lib.* 1. *Iurispr. Rom. c.*27. *& lib.* 1.*disceptat. c.*16. *Fachineus lib.*3. *controversiar. jur. c* 9. *Borchols. in Commen. de jurejur. cap.* 3. *numer.* 28. *& seqq. Broncherst. cent.* 1. ἐναντιοφανῶν. *assert.* 25. *edit.* 1. *Val. Franciscus in tract. de fidejussorib. cap.* 2. *Arumaeus Exercit. Iustin.*3.*th.*17. *Hænonius Disput.*3.*controvers.* 11. *Giphanius ad l. obligari.* 43. *ff. de obligat. & act. Wesenbec. ad Rubric. tit. J. de auctorit. tutor. Ant. Faber. lib.*8. *conjectur. jur. c.*6. *& in errorib. pragm. decad.* 6.*err.*9. *Bartsr. decad.*4. *q* 8. *Matthias Stephani cent.* 1. *quæst.*88. *Schröter. diatribar. domesticar. decad.*3.*quæstion.*6. *Lecamer. quæstionum juridicar. fascic.*10. *quæstion.*1. *& Berens disput.* 2. *ad Institut. them.* 3. *quæst.*1. Sed sententia negativa, communiori Dd. decreto firmata, verior est, *per textum expressum in l. si curatorem.*3. *C. de in integr. restitut. minor.* ubi Impp. Dio-

18 clet. & Maximianus minorem, qui curatorem habet, ab eo, qui non habet, in obligationibus perspicuè separant. Et priori casu ajunt, contractum servari non oportere: quod idem est, ac si dicerent: contractum ipso jure esse nullum. Aliàs enim in casu posteriori sive membro opposito non rectè daretur restitutio.

19 Deinde iidem Impp. conferunt minorem cum prodigo, cui bonis interdictum est. Hujus autem contractum, citra curatorem celebratum, ipso jure esse nullum, indubitatum est. *l. is, cui bonis.* 6. *ff. de verb. obligat. l. furiosi.* 40. *ff. de reg. jur.* Simili ergo ratione minoris contractus nullus erit, si is curatorem habuerit, & eum non adhibuerit. Nec moverit quicquam, quòd in ipso dictæ legis 3. textu vocabuli *contractus*, adeoque actûs validi, expressa fiat mentio. 20

In eo siquidem *contractus* vocabulum καταχρηστικῶς & abusivè ponitur: non quod verè sit contractus; sed quod intentione & facto eorum, qui conveniebant, contractus esse putabatur. Sic etenim prodigi quoque contractum nominamus: de quo tamen nemo ambigit, quin ipse sit nullus. Pariter nihil obest; quod in prædicto textu & hæc verba habeantur: 21 *servari non oportet.* Quæ verba frustrà posita videntur, si contractus ipso jure sit nullus. *Servari* quippe, vel *non servari*, prædicatur de eo, quod jure subsistit. Nihil, inquam, id obest. Illud namque perpetuum esse non creditur. Quinimò *non servari* etiam refertur nonnunquam ad ea, quæ ipso jure non subsistunt. Sic pacta & stipulationes dicuntur non servari. *l. juris gentium.* 7. §. *dolo.* 9. *& l. si unus.* 27. §. *pacta.* 4. *ff. de pact.* quæ tamen alibi dicuntur esse nullius momenti. *l. generaliter.* 26. *ff. de verbor. obligat.* & inutiles. *l. stipulatio hoc modò concepta.* 61. *ff. eod.* & ab initio non valere. *l. si flagitii.* 123. *ff. d. tit. argum. l. non dubium.* 5. *Cod. de legibus. & l pacta.* 6. *Cod. de pactis.* Accedit huc lex Lætoria, quæ à minore stipulari prohibuit, *auctore Forstero Seniore libr.* 1. *histor. jur. civil. Rom. de legib. Antonii. cap.*30. *num.* 9. *& Alciato libr.* 6. *parerg. cap.* 16. Nec rectè à quibusdam tegeritur, legem istam Lætoriam ad fœminas saltem restringendam esse. Quia hoc; cùm diviuatorium sit, eâdem facilitate negatur, quâ affirmatur. 22

Facit præterea pro hac sententiâ: quod, sicut tutor principaliter personæ, & per consequentiam rebus; ita curator rebus minoris principaliter detur. *l. in copulandis.* 8. *Cod. de nupt.* per consequentiam verò personæ, ut eam consilio regat & tueatur, *l. consilio.* 7. *in princip. ff. de curatorib. furioso, & aliis extra minores dand. & dixi s. in princip. hujus tit. numer.*7. 23

Unde fit certè, ut pubes, sive minor, curatore accepto, liberam omnino voluntatem liberumque consensum non habeat, ut suo arbitratu quæque in rebus suis facere valeat. Sed & illud in confesso est: administrationem bonorum non æquè permitti minori curatorem habenti, uti non habenti: cùm isthæc administratio ad periculum curatoris spectet. *l. à tutoribus.* 33. §. 1. *& l. inter.* 48. *ff. de administrat. & pericul. tutor. l. sancimus.* 25. *Cod. eod. t. d. l. in copulandis.* 8. *Cod. de nupt. l. sciendum.* 20. *ff. de ritu nupt.* Hoc quippe fine curatores puberibus dantur: ut, cùm per ætatem negotia sua tueri & aptè gerere non possint, alii ea tueantur & gerant, *per initiam hujus tit. & l.* 1. *ff. de minoribus.* Bonorum autem & negociorum administratione potissimùm continentur obligationes, & jus sive potestas sese obligandi. *l. Princeps.* 21. *ibiq. hac de re enucleatius Gæddæus, num.*6. *& seqq & l bonorum.*49. *ff. de verb. signific. Idem Gæddæus in tract. de contrah. & committ.* 24

Zz 2 *stipu-*

stipulat.c.7.conclus.14.num.268.& seqq. Bartol. Iason. Alexand. Duarenus & Donellus ad l. puberes.101.ff. de verb. oblig. Sichardus, post Castrens. & Salicet. ad d. l.3. C. de in integr. restit. minor. Robert. lib.1. animadvers.c.12. Marc. Lyclama lib.7. memb. eccloг.15. Iohan. Mercerius lib.1. opinion.c.6. Niell. disp. feud.2.th.4. lit. d. D. Bocer. in tract. de investitur.c.3.num.17. & seqq. Timaeus Faber disp. 9. ad Institut. Imperial. th. 1. Knipschildt Exercit. Acad.1. q.14 pag.30. Schütz. d. disp.4. th.23.pag.64. Reberus disput.5. thes.4. Forsterus junior in tract. de pactis.c.5.pag.105.cum aliquot seqq. & Hunnius lib.1.var.resol.jur.civ.tract.4.quaest.22.

25 Huic neganti sententiae primò non obstat *d. l. puberes.101.ff. de verb. obligat.* ubi *Modestinus*, puberes, *inquit*, sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari. Nam (*non attentis variis aliorum nimis longè petitis ac divinatoriis solutionibus & interpretationibus*) Modestinum de eo duntaxat casu loqui probabilius est, quo minor stipulando vel paciscendo conditionem suam facit meliorem, & locupletior redditur. Huncque sensum innuit non obscurè verbum *possunt*. Ait enim Jurisconsultus: *possunt puberes sine curatoribus suis obligari*: non dicit, *obligantur*. Tunc autem possunt, si (*ut dictum*) locupletiores facti fuerint, *arg. l. contra.28. in princip. ff. de pact. & l. civitas. 27. ff. de reb. credit. si cert. pet. l. 1. & 2. C si adversus creditorem. Robert. d. lib.1.c.12. Hunn. d. quaest.12.pag.289. colum.1. Frantzkius exercit. jurid.3.quaest.5.numer.13. pag.70. & seq. Vngepaur. exercit. Iustin.10.quaest.4.pagin.391. & seq. edit. ult. D. Besold. part. 2. delibator. jur. ex lib.11. Pandect. quaest.3 pag.62.*

26 Secundò nihil obstat *d. l. sciendum.20.ff. de rit. nuptiar. & d. l in copulandis.8.C. de nupt.* ubi puberes sine curatoribus suis nuptias contrahere possunt. *In nuptiis* enim contrahendis ideo curatoris consensus negligitur: quia non de rerum alienatione seu deminutione, aut negociorum administratione ullâ, sed de solâ personarum conjunctione agitur, *argum. §.1. supr. de pat. potestate.* Quod cùm secus sit in aliis contractibus: consequitur, in iis absque curatorum consensu nullam obligationem consistere posse. *d. l. si curatorem.3 C. de in integr. restit. minor.*

27 Tertiò minùs obstat *l. ait praetor.7. §. sed & si.2. ff. de minorib.* ubi minori non adhibito curatore, rectè solvitur. *Nam* in principio hujus §. minorem curatorem non habuisse, verius est: propterea quòd Ulpianus mox consilium pro debitore subjiciat; ut nimirùm minori, qui ipsum convenit, soluturus adeat praetorem, rogetque, creditori suo minori curatores dari: quibus adhibitis, per solutionem liberentur. Caeterùm (*id est, aliàs*) debitor ei solvere non compelletur. Praeterea addit Jurisconsultus: *Sed hodie solet pecunia in aedem deponi, aut curatoribus solvi, si sunt.* His rursus subnectit: *permittitur etiam ex constitutione Principum debitori, compellere adolescentem ad petendos sibi curatores.* Ex quibus omnibus pluiquam manifestum fit: curatores in isthoc solutionis actu intervenire debere: nisi forsan praetor solutionem decernat, adeòque vicem curatoris suppleat, ut ibidem *in vers. quid tamen, si praetor, &c.* Ulpianus demonstrat.

Quartò non obstat *l. nam posteaquam. 9. §. si minor. 4. ff. de jurejur.* ubi minor sine curatoris auctoritate sive consensu jusjurandum deferre potest. 28 *Respondetur* enim, quod ibi curatorem minor non habuerit: quia nulla ejus in textu fit mentio: idque maximè procedit, si textum de juramento extrajudiciali exaudiamus. Si verò de juramento judiciali accipiatur lex ista: libenter largimur, minorem habuisse curatorem: cùm minor judicium exercere sine curatore nequeat. *l in universis. 11. Cod. qui dare* 29 *tutores vel curatores possunt.* & personam in judicio standi sine curatore non habeat *l.1. & 2. C. qui legit. person. standi in jud. hab.* At vel inde firmissimè concluditur: non detulisse minorem juramentum, invito curatore: cùm curator utique praesens in lite fuerit. Non enim solius litis contestandae gratiâ curator ad litem datur: sed ut litem universam administret, & singulos actus gerat, ac de singulis rationem reddat, donec finiatur. *l.1. & l. penult. Cod. qui dare tutor. vel curatores poss. l. fin. in princ. C de administrat. tutor. vel curat.* Et quamvis omninò concederetur: curatore vel absente, vel non consentiente, minorem in casu oppositae legis juramentum detulisse: tamen ne sic quidem adversaretur, quia delatum fuisset jusjurandum praetore praesente, locumq; curatoris supplente, *ut in simili argumenti genere responsum est in d. l. ait praetor.7. §.2. vers. quid tamen, &c. ff. de minorib.* Cur ergo, dicat quispiam, ipsi minori datur restitutio in integrum, cum vel curatore, vel praetore praesente juramentum detulerit? Quia nimirum laesus captusque fuit. Hoc autem ipsum arguit, minorem obligatum fuisse. Nam aliàs restitutio non daretur. Si fuit obligatus: cum eum curatoris consensu jusjurandum detulisse, meritò affirmatur. *Forster. junior. d. tract. de pact. c.5 pag.114.*

Quintò non obstat *l.1. §. curatori.14. ff. ad SC. Trebellian.* 30 ubi minori fideicommissum restituere sine curatore permittitur. *Hoc siquidem* ideò ipsi permissum est: quia nihil de suo restituit: sicque conditionem suam deteriorem non facit. Nec obest, quòd pupillus fideicommissum absque tutoris auctoritate restituere non possit. *d. l.1. §. fuit quaesitum.13. ff. d. tit.* Quandoquidem inter pupillum, & inter puberem minorem est evidens diversitas. Cujus ratio haec est: quoniam tutoris auctoritas & concedit potestatem pupillo, & judicium simul integrat: ut totum id, quod pupillus auctore tutore gerit, non minùs ex tutoris auctoritate proficiscatur & nascatur, quam ex facto pupilli. Consensus verò curatoris integrat quidem personam: sed non judicium. Siquidem potestatem tantùm ita agendi contrahendique facit: quae sola minori aberat, non etiam consensûs integritas. *Goeddaeus ad d. l. Princeps 21 num.13. ff. de verborum. signific.*

Sextò non obstat *l. cum in una.17. §. ult ff. de appellationib.* 31

lationib. & relationib. ubi minor hereditatem sine curatore adire posse videtur. *Nam* illic non dicitur, quòd minor in adeundâ hereditate non debeat uti consensu curatoris. Tum quia Modestinus non de minore, sed de pupillo differit. Tum quia de curatore ad certam litem, non etiam ad bona dato agit. Cùm autem curator ad litem datus non attingat rerum administrationem, ut qui ad certum & unicum hoc litis negocium sit constitutus: non mirum videri debet, quòd ad hereditatem adeundam curator iste inutilis censeatur. Alioqui certum est, puberi ad adeundam hereditatem, esse necessarium curatoris consensum. *leg. 1. C si tutor vel curator intervenerit.*

32 Septimò non obstat *l. obligari. 43. ff. de obligat. & actionib.* ubi Paulus, Obligari, inquit, *potest paterfamilias, suæ potestatis pubes, compos mentis: pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur jure civili.* Ibi igitur Jurisconsultus videtur conferre pupillum cum minore curatorem habente, atque constituere: quòd ille sine tutoris auctoritate non possit obligari: hic verò sine curatoris consensu obligari possit. Non, *inquam,* illa lex obstat. Tum quia ad eam particulam juris, quæ est de novatione, pertinet. *l. novare. 20. ff. de no-*
33 *vationib.* Novationem autem obligationem antecedentem requirere, palàm est. *l. 1. ff. dict. tit.* Tum quia non loquitur de minore, curatorem habente: sed de eo, qui curatorem non habet: quod satis indicant illa verba; *Paterfamilias, suæ potestatis pubes.* Aliâs enim JC. esset ταυτολόγος. Nam qui patremfamilias nominat: eum nominat, qui est sui juris. Addit igitur hæc verba, *suæ potestatis pubes* ut demonstret, patremfamilias illum non habuisse, neque tutorem, neque curatorem. Ille siquidem non suæ potestatis paterfamilias est, qui in alicujus tutelâ vel curâ est, *argument. §. non tamen 6. ibi, suæ potestatis infr. quibus modis testam. infirment. l. 1. ibi, in potestate curatorum. ff. de curatorib. furioso, & aliis, &c.*

34 Octavò neutiquam obstat, quòd pubes sive minor, curatorem habens, non solùm sit civis Romanus, sed firmi etiam judicii; ita ut probè intelligat, quid agat, & per naturam consentire; ac consequenter contractus, utpote consensu constantes celebrare, seque obligare valeat. *Nam* ut ex stipulatione, vel quovis alio contractu obligatio subsistat, non satis est, ut qui contrahit, per naturam consentire possit.
35 Sic enim mulier, licèt juris Romani particeps sit, & consentire queat: non tamen pro alio intercedens obligatur *t. tit. ff. ad Senatusconf. Vellejan.* Verùm ut aliquis contrahere, & contrahendo se obligare possit, requiritur insuper, ut bonorum administrationem liberam habeat, atque in alienationem & obligationem bonorum suorum consentire non prohibeatur. Quin & si hoc argumentum concluderet: inde evinceretur, pupillum quoque pubertati proximum (qui & ipse consentire potest, & intelligit, quid agat. *§ penult. infr. de obligat. quæ ex delicto nascunt.*) sine tutoris auctoritate contrahere, & contrahendo indistinctè obligari posse: quod tamen falsum & absur-

dum esse constat *ex l. obligari. 9. ff. de auctoritate & consens. tutor. & curator. & principio tit. suprà de auctorit. tutor. ubi id explicatum est exquisitiùs.*

Nono minimè obstat *§. final suprà, quibus ex causis* 36
manumittere non licet. §. præterea 1. infr. quibus non est permiss. facere test. l. Aurelio. 20. §. 1. ff. de liberat. legat. ex quibus locis cùm appareat, minorem non adhibito curatore suo, testamentum facere, & in eo manumittere servos suos posse: dicendum videtur, eundem multò magis posse obligari. *Etenim* quòd minor 37
sine curatoris consensu testamentum facere, atque in eo de universis bonis suis disponere potest: id singulari favore testamenti & ultimarum voluntatum est receptum: ac proinde ad consequentiam minimè producendum, *argum. l. quod verò. 14. ff. de legib.* De- 38
inde tralatitium atque exploratum est: quòd argumentum ab ultimis voluntatibus ad contractus non procedat affirmativè, sed negativè: & vice versâ à contractibus ad ultimas voluntates, non negativè, sed affirmativè tantùm: *ut Angel. Aretin. Mynsing. Wesenbec. & Dd. communiter notant §. ad tit. de leg. Fus. Canin tol.* Nicol. *Everhard à Midelburg. in locis legalib. loc. à contractib. ad ultimas volunt. n. 2. aliiq; per eum allegati.*

Decimo & ultimò non adversatur, quod objici- 39
tur: absurdum esse, minus juris concedere puberi, quàm impuberi: qui in rem suam contrahere. *initio tit. supr. de auctorit. tutor.* & obligari potest, ubicunque locupletior fit vel ipse, vel pater, aut dominus. *l. 1. § fin. junctâ l. 3. ff. commodati. l. 15. si cum impubere. 4. ff. de pecul* in cæteris etiam naturaliter tenetur, *ut constat ex traditis suprà ad princip. tit. de auctor. tutor. num. 28. & seq.* puberem verò, cujus utrobique consilium, & judicium firmius quoque esse negari non potest, distinctè à totâ hac re arcere. *Nam respondetur:* curatorem bonis minoris præfici, & principaliter, & ita, ut quisque intelligere possit ac debeat, cum illo rem transigi oportere: tutorem personæ potius & ob necessitatem, ratione defensionis; rebus saltem per consequentiam: ut mirum non sit, si curatoris potestas in rerum administratione magis eluceat, atque etiam attendatur. Deinde non illud negatur: posse mino- 40
rem sibi alium obligare: quod ei non magis, quàm prodigo, cum quo confertur, negari debuit. *l. is, cui bonis. 6. ff. de verb. obligat. junctâ d. l. 3. C. de in integr. restit. minor. Timæus Faber d. disp. 9. ad Instit. Imperial. th. 1. ult. & aliis objectiunculis satisfacit.*

§ Furiosi quoque. 3. cum § sed & mente. 4.

Furiosi quoque & prodigi, licet majores viginti quinque annis sint: tamen in curatione sunt agnatorum ex lege 12. tabular. Sed solent Romæ præfectus urbi, vel prætores: & in provinciis præsides ex inquisitione eis curatores dare.

§. 4. Sed & mente captis, & surdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant (quia rebus suis superesse non possunt) curatores dandi sunt.

Summaria.

1 *Quorum vitiorum respectu etiam majoribus 25. annis constituantur curatores.*
2 *Dementes à furiosis distinguuntur.*
3 *Furor & dementia quid.*
4 *Furiosus & mente captus quis dicatur.*
5 *Prodigus qui sit.*
6 *Cur prodigo detur curator.*
7 *Num prodigo ipso jure interdicatur bonorum administratione: an verò necessaria sit judicis sententia.*
8 *Effectus istius quaestionis.*
9 *Quid sit, lege interdici prodigo bonorum suorum administratione.*
10 *Germanus intellectus l. 1. ff. de curatoribus furiosis, & aliis, &c.*
11 *Prodigus furioso similis; & quatenus haec similitudo procedat. & n. 31.*
12 Notorium & sententia pari passu procedunt.
13 *Sententia l. Julianus. 10. in princ. l. & mulieri. 15 & similium ff. de curatorib. furioso, & aliis &c.*
14 *Intellectus l. his, qui. 12. §. 2. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, &c.*
15 *Sententia genuina cap. veritatis. 8. de dol. & contumac.*
16 *Definitio cui non competit, ei nec competit definitum.*
17 *Formula interdictionis ad quem prodigum spectet.*
18 *Sententia juris renovati Wirtembergici part. 2. tit. 30 §. ult. item nova quorundam distinctio.*
19 *Num prodigus post interdictionem naturaliter obligetur.*
20 *Fidejussor & naturali & civili obligationi accedere potest.*
21 *Paria sunt, non fieri & non rectè fieri.*
22 *An naturalis etiam ratio prodigo bonis interdicere suadeat.*
23 *Quatenus jus naturale immutabile.*
24 *Mens & consideratio l. Marcellus. 25. ff. de fidejussoribus*
25 *Quando fidejussor pro furioso intervenire possit.*
26 *Utrùm prodigus ex contractu, juramento confirmato, obligetur.*
27 *Iuramentum quot & quales comites habere debeat.*
28 *Iuramentum sortitur naturam ejus actus, cui adjicitur*
29 *Iuramentum dolo extortum, non est obligatorium.*
30 *Omne juramentum servandum, quod non vergit in dispendium salutis aeternae, aut in alterius detrimentum.*
31 *Prodigus & minor quatenus comparentur.*
32 *Intellectus verus Authent. sacramenta puberum. C. si adv. vendit.*
33 *Non entis nullae sunt qualitates: item in delictis an & quatenus prodigus obligetur.*
34 *An prodigus & meretrix aequiparentur.*
35 *Verus intellectus l. & mulieri. 15. ff. de curatoribus furioso, &c.*
36 *Surdis, mutis, & perpetuo morbo laborantibus curator datur.*
37 *An & quatenus caecus curator, vel suo curatore esse possit.*

Dictum est modò de curatoribus minorum: hic sequitur de curatoribus majorum 25. annis, sive de curatoribus propter vitium. Sex autem vitia, quorum respectu etiam majoribus constituuntur curatores, hoc loco adferuntur, furor, profusio, dementia, surditas, mutitas sive muti vitium, & morbus perpetuus: *de quibus est tit. Pand. de curatoribus furioso, & aliis extra minores dandis.* Et hi quidem curatores dicebantur olim legitimi, exemplo tutorum: quòd ex l. 12. tabularum, furiosi & prodigi sint in curatione agnatorum. Sed hodie potiùs vocantur dativi, quàm legitimi: quia non ampliùs furiosorum & prodigorum curatores sunt agnati ex lege: verùm dantur illis curatores à magistratu, *ut hic in versic. sed solent, &c. & l. 1. vers. sed solent hodie. ff. de curatoribus furioso, &c. & diximus suprà in princip. hoc tit. numer. 4.* Tametsi malè dissentiat Erasmus Ungepaur *exercit. Iustin. 4. quaest. 11. in nego pag. 172. edit. ult.* Plerunque tamen dantur agnati: nisi à magistratu minùs idonei deprehendantur. *l. saepe. 13 ff. dict. tit de curatorib. furioso, &c.* 1

Caeterùm mente capti (id est, dementes, qui insani dici solent à Cicerone. *libr. 3. Tusculanar. quaest. & aliis,* & in jure fatui. *l. 2. ff. de postuland. l. vel fatuo. 21. ff. de rebus auct. judic. possid.*) distinguuntur à furiosis, *hic & l. diem proferre. 27. §. eoram ff de recept. qui arbitrium recep. &c. l 2. ff. de inoffic. testamen. l. observare. 6. ff. de curatoribus furioso, &c. l. nec mandante. 8. §. 1. ff. de tutoribus & curatoribus datis &c. l. ult. §. 1. C. de administrat. tutor. l. si furiosi 25. C. de nupt. l tam dementis. 28. C. de episc. audient.* Furor (*teste Cicerone, dicto loco*) est mentis ad omnia caecitas: insania sive dementia est inconstantia sanitate vacans: quae tamen tuetur mediocritatem officiorum, & vitae communem cultum, atque usitatum. Vulgò furiosus ille habetur, qui rabie quadam animi agitur: at mente captus sive demens rectè dicitur is, qui sine tumultu ac clamoribus desipit; quod plerunque naturale & perpetuum esse consuevit. Etsi nonnunquam haec duo, furiosus & demens sive mente captus, confundantur, *profitente hic Giphanio in §. sed & mente captis, &c.* Quibus autem ex signis & argumentis furor seu dementia probetur, latissimè persequitur Menochius *de praesumptionib. lib. 6. praesumpt. 45.* Mascard *de probation. vol. 2. conclus. 824. & duabus seqq.* Arithmaeus *in periculo oratorio. Orat. 13. pag. 655. cum seqq.* & Paulus Zacchias *libr. 2. quaestionum medico-legalium. tit. 1. quaest. 3. aliisq; per hos citati.* 2 3 4

Prodigum Ulpianus definit, qui neque tempus, neque finem expensarum habet: sed bona sua dilacerando & dissipando profundit, *praedict. l. 1. ff. de curator* 5

curator furioso, &c. Constantinus Imperator eundem libidinum omnium, vitiorumque servum definit, *in l.ult.§.minores.2.C.de senteut.pass.& restitut* Cajus verò JC. eversorem appellat.*libr.I.Institution.tit.ult.de curationibus.* Et huic meritò curator constituitur :
6 quia furioso persimilis est.*l.Fulcinius.7.§.idemq; & in prodigo.ff quib.ex caus.in poss.eatur.l.1.Cod.de curatore furiosi.vel prodigi.*Cur ita?quia ut furiosus desipit animo:ita prodigus desipit moribus *d.l.1.in fine principii. ff.de curatorib. furioso, &c.* & quia nisi ipsi subveniatur, isque consilio alterius regatur, quod ad bona ipsius pertinet, furiosum facit exitum,*l his,qui 12.§.divus.2.ff.de tutorib & curatoribus datis ab his,&c.Zacchias d.lib.2.tit 1.quæst.6.num 61.& seqq*

7 Sed sæpenumero quæsitum fuit à Doctoribus : num prodigo ipso jure bonorum administratione interdicatur : an verò magistratûs sive judicis decretum vel sententia requiratur? Cujus quidem disputa-
8 tionis seu quæstionis non levis est effectus. Si enim prodigo rerum suarum administratio ipso jure interdicitur : ex eo statim tempore, quo prodigus factus est, contrahendi aliendique facultatem amittit:ut inutile sit, ac irritum, quicquid postea cum eo gestum est. Quòd si verò non ipso jure,sed per judicis sententiam fieri debet interdictio : gesta cum prodigo ante judicis interdictionem firma erunt, jureque valebunt. Verisimilior autem est,licèt contraria videatur receptior & communior : quam speciosè,*post Bartol.Iason. Alexand. Castrens.* Duarenum, *Cujacium, Iul.Clarum & alios à se citatos,*propugnare conantur *Gœddaus in Comment. de contrahend. & committ.stipulat. c.7.conclus.10.numer 141 cum seqq.Borcholt.in Comment.de verbor.oblig.c.3.num.56 & seqq.* Wesentec,*num 4.Heigius num.2 Bachovius numer.3. & Rittershusius hic in fine Bronchorst centur.1.ἀναπο-φατῶν.assert.26.edit.1. Forster Iun.in tractat.de pact.c.5.pagin 130.Ant.Fab.tom.1.Iurispr.Pap.tit.12.princ.3.pagin.753 Berens dispu.2.ad Institut. them.3.quæst.7. Schroter,Diatrib.domestic.decad 3.quæst.4.Petrus Gregor.lib.13. Syntagmat.juris univers c 6.num.4. Marcus Lyclama à Nyeholt lib.7.membr. Eclog.11.Riemer.Decad 3.quæst.illustr.10.Timæus Faber disp.9.ad Instit. Imperial.th.3. Hœnon.Disput.3.controvers.14.Wegnerus* Disput.*3.thes.6.lit.a. Matthias Stephani centur.1. quæstion.90. Roberus* Disput*at.5.th 6.Dn.Besoldus in tractat.de mutuo.cap.19.& tractat.de tutel.& cur.cap.16.num.1.itemq;idem Besoldus & Lindenspür in Comment.ad Ordinat.politic.*Ducatûs Würtemberg.*fol.91.* von den unnützen Haushaltern/*&c.pagin.*162.opinio existimantium : ipso jure,nullô expectatô magistratûs decretô, bonis prodigo interdici, ex ipso statim corruptorum morum momento : si modò notoriè & manifestè prodigus fuerit. Quæ assertio luculenter satis probatur *ex dict.l.1 ff.de curator furioso, &c.& l.is, cui lege.18.ff. qui testament.fac.poss.* utrobique dicitur : lege prodigo bonorum suorum administratione interdici. *Idem dicitur in l.mutum.9.§.1.ff.de acquiren. vel omitt.heredit.* Lege,inquit Jurisconsultus: quod nil est aliud; quàm ipsâ & solâ lege, non etiam adminiculo sive operâ judicis. Imò addit:*lege interdici prodigo*:prodigo,*inquam*,non prodigalitatis convicto, aut damnato. Sed & accuratè notandum est 9
quòd Jurisconsultus *in d. l.1. in princ. ff. de curatorib. furioso, & aliis, &c.ut & in dict. leg.mutum.§ § 1.ff. de acquir.vel omitt.hered* utitur verbo præsentis temporis, *interdicitur.* Quod si in prodigo lex XII.tab.abrogata esset, utique Jurisconsultus uteretur verbo præteriti imperfecti temporis,*interdicebatur, argum. principii tit.J. de Attiliano tutore. & pr.tit.infrà de leg. Falcid.& pr.tit.infr.de Senatusc.Tertyll.* Cùm ergo etiam hodie lege bonis interdicatur prodigis : interdictio ista à solo magistratu fieri ineptè dicitur. A lege enim cùm quid fieri aut dari dicitur : sine facto & operâ hominis id fieri aut dari, jura expressè significant. *l. legitimos. 5. in princip. ff. de legitimis tutoribus.l.ult. §.sin autem testamentum. 6.C. de curatore furiosi vel prodigi.* Sic legitima hereditas ea vocàtur, quæ solâ lege, absque dispositione hominis ultimâ defertur.*§.1.infr.de heredit. quæ ab intest.defer. l.capitis.11.ff.de suis & legit.heredib.*

Nec movet quicquam, quòd *in d. l.1.ff de curatorib.furioso, & aliis, &c. ut & in § nostro* disertè di- 10
citur : prætorem vel præsidem hodie prodigo curatorem dare : quod nihil aliud (*secundùm dissentientium opinionem*) esse videtur, quàm hodie prætores vel præsides prodigo bonis interdicere. N*am* aliud est, bonis alicui interdicere; & aliud, curatorem dare. Prodigo interdicitur bonis ipso jure, videlicet lege XII. Tab.At prodigo datur curator à prætore. Unde Ulpianus *in dict.l.1.*ait : *Sed solent hodie prætores vel præsides curatorem ei dare* : non verò dicit, *bonis interdicere.* Cæterùm plerique censent, hæc non esse separata, sed inseparabiliter connexa: eò quòd ille, qui dicit, in curatione aliquem esse, simul hoc dicere putatur, bonorum suorum administrationem ei ademptam esse. Verùm licèt illis hoc concedatur : non tamen statim obtinebunt, antea bonorum administrationem illi non esse ademptam, quam in curationem incidat. Valet sanè consequentia : in curatione est : ergo bonorum administratio ipsi adempta est. Non item valet consequentia : in curatione est : ergo bonorum administratio ipsi antea adempta non est. Idque patet exemplo furio- 11
si ; cui, quàmprimùm furore divexari cœperit, quamvis ipso jure bonis interdicatur, *ut omnes fatentur, & probant verba legis XII. tab.à Cicerone libr. 2. de invent. & libr. 4. Tusculanar. quæstion. recitata : Si furiosus est, agnatorum, gentil.umq; in eo,pecuniaq; ejus potestas esto* : nihilominus tamen ei curator à prætore vel præside datur, *hoc §.nostro. & d.l. 1.ibi, exemplo furiosi ff. de curatoribus furioso. & aliis,&c.* Atqui prodigum furioso æquiparari & similem esse, *jam suprà num.5.*annotatum est. Nec urget, quod objicitur, comparationem illam prodigi & furiosi secundùm quid, non autem simpliciter,

& per

& per omnia procedere. *Largimur* enim facilè: non per omnia procedere æquiparationem istam, sed secundùm quid, hoc est, secundùm casum nostrum: quod nobis satis est. Deinde & hoc largimur: ipsam naturam, hoc est, morbum animi in causâ esse, ut furioso per legem bona adimantur: Et hoc in prodigo qui negaverit, Ulpianum adeat *in leg. his, qui.12.§ ult. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, qui jus dandi habent, &c.* & Pomponium *in l. furiosi. 40. ff de regul. jur.*
12 Accedit insuper, quòd ubi aliquid est manifestum & notorium, perinde statuendum sit, ac si de eo sententia esset lata, aut decretum intervenisset. Notorium siquidem, & decretum sive sententia pari passu procedunt: adeoque in notoriis, ulteriore magistratûs decreto vel auctoritate opus non est, *argument. l. quid tamen. 21. §. si arbiter ff. de recept. arbitr. l. cùm prætor. 12. in pr ff. de judic. l. 1. §. 3. ff. ad Senatusconsult. Turpill. l. ex empto. 11. § emptorem. 12. ibi. quia manifestum fuit. ff de actionibus empt. Ioseph. Mascard. de probat. conclus. 1107. vol. 2.*

13 Nostræ sententiæ non adversantur *l. Iulianus. 10. in princ. l. & mulieri. 15. & l. si furioso. 16. § 1. ff. de curatorib furioso, & aliis extra minor. dand. item d. l. is, cui lege. 18. in princ. vers. quod tamen. ff. qui testam. fac. poss. l. patri. 27. in princ. ff. de minorib. l. certi. 9. §. sed & si. 7. ff. de rebus credit. l. si curatorem 3. ibi, cui à prætore. curatore dato, bonis interdictum est. C. de in integr. restit. minor. & similes*: ex quibus evinci posse videtur, prodigo à prætore sive magistratu demùm bonis interdici. *Quicquid* enim istis in legibus habetur, id omne de prodigo, qui non est notoriè prodigus, sive de cujus prodigalitate omnibus non constat, accipiendum est. Quamvis enim huic reverâ bonis sit interdictum à lege ex eo statim tempore, quo dilapidare ac dissipare bona sua cœpit: quia tamen de hâc interdictione non omnibus perinde constat; propterea quòd nec omnibus facultates illius satis sunt cognitæ: idcirco decreto prætoris hoc casu est opus, quo non tàm bonis ei interdicatur, quàm prodigus declaretur, eidemque bonis interdictum esse significetur. Quod si autem de prodigalitate alicujus notoriè omnibus constet: supervacuum erit, eum, quem prodigum esse, suaque bona dilapidare ac disperdere, omnibus notissimum est, prodigum à magistratu declarari, eique bonis interdici, *arg. d. l. ex empto. 11. §. emptorem. 12. ibi, quia manifestum fuit. ff. de actionib. empt. & similium suprà adductarum.*

14 Similiter non obstat *l. his, qui. 12. §. Divus. 2. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his. &c.* ubi traditur, Divum Pium matris querelam de filiis prodigis admisisse, & jussisse, ut ipsi in curâ essent. Atqui si ipso jure prodigi fuissent, bonisque eis lege interdictum esset: non amplius opus fuisset querela matris, nec digna, ut ab Imperatore admitteretur. Non, *inquam*, lex ista obstat: quoniam non agit de interdictione bonorum, sed de datione curatoris. Licèt enim illic filiis prodigis ipsâ lege bonis interdictum fuerit: quia tamen interdictionem istam spernebant, eàque non obstante, bona sua profundere ac dissipare pergebant: ideo de hac prodigalitate illorum conquesta est mater, petiitque non bonis illis interdici, sed curatorem dari, *ut ex toto contextu relucet*: Non item 15
obstat textus *in c. veritatis 8. in princ cum fine. extr. de dolo & contumaciâ* ubi dici videtur, quòd Episcopus sive prælatus notoriè prodigus, non sit privatus ipso jure administratione bonorum Ecclesiæ, sed per sententiam. *Præterquam* enim quòd negatur, textum istum loqui de Episcopo manifestè prodigo: cùm Episcopus etiam aliter bona Ecclesiæ dilapidare possit, quàm ex causa prodigalitatis; *non insulsè respondetur*, textum illum prorsus de prodigo exaudiri non posse: propterea quod Episcopus non bona sua (quod definitio prodigi exigit, *(de quâ suprà. numer. 5.)* sed 16
Ecclesiæ dilapidaverit. Cui autem non convenit definitio, ei nec definitum convenit. *Baldus in leg. maximum. 4. Codic. de liber. præterit. Everhard à Midelburg in locis Legalibus, loc. à definitione. num* 2. Præte- 17
rea nihil obsistit formula interdictorum, quæ extat apud Paulum *lib. 3. sentent. tit. 4.* ubi, *Moribus*, ait Paulus, *per prætorem bonis interdicitur hoc modo: Quando tibi bona paterna avitaq; nequitiâ tuâ disperdis, liberosq; tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ære commercioq; interdico.* Nam formula ista ad eum spectat prodigum, quem talem esse, apertè & notoriè non constat. Huic enim decreto & sententiâ magistratûs solere & debere bonis interdici, ultrò concedimus. Et hanc doctrinam disertè comprobat jus renova- 18
tum provinciale Wirtenbergicum *parte 2. tit. 30. §. ult. pag. 319.* ubi ita cautum legitur: **Wann auch ein solcher offenbahrer Geuder vnd Verschwender seiner Haab vnd güter / mit einem andern etwas contrahirt oder gehandelt / darauß ein offenbahre Verschwendung scheinbarlich erfolgt / derselbig Contract soll ohnbündig / nichtig vnd krafftloß seyn / auch (ohngeachtet solchem Geuder die Verwaltung seiner Güter durch Richterliche Erkändtnuß noch nicht genommen oder abgestrickt gewesen) Gerichtlich dafür erkennt werden.** Ex quibus omnibus perspicuè intelligitur: manifestè prodigum ipso jure bonorum administratione, citra ullum factum aut decretum judicis, privari. *Huncq; tuentur sententiam Ioan. Faber hic, Alexand. Petrus de Bellapertica. Raphael Cuman. & Imola in l. is, cui. 6. ff. de verb. obligat. Bald in consil. 259. & seq. lib. 2. & consil. 287. libr. 5. Bocer. in hoc tit. n. 26. & in tract de investitura feud. c. 3. n. 36. & seq. Stephanus Berchtoldus in tract de process. judiciar thes. 87. Arumaeus Exercitat. Instit 12. thes. 7. lit. a. Donellus in d. l. 6. ff. de verb. oblig. Fachinaeus libr. 2. controversia. jur. part. 1 c. 63. & Hunnius lib. 1. variar. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 20. nec non in resolut. ad Treutler. vol. 1. disp. 6. th. c. q. 36. pag. 387. & seqq.* Qui tres posteriores omnia cætera, in contrarium facientia, argumenta adeò præclarè & exactè refutant; ut, si quid ulterius addere vellem, meridiano soli lucem adferre tentarem. Ad eos igitur brevitatis studio, Studiosos remitto. Porrò (secundùm novam quorundam, & quidem non usque

adeò

adeo insulsam opinationem) haud inter se pugnare
videntur illa duo: *bonis interdici lege*, *& interdici à*
Prætore seu Magistratu. Utrumque enim sobriè & sa-
no sensu dicitur (sunt quippe subordinata) ita ut lex
adimat bonorum administrationem *in thesi seu genere*
dicendo: Quicunque neque tempus, neque finem
expensarum habet, sed bona sua dilacerando & dissi-
pando profundit: eum sub curatore esse jubeo. *d.l.1. ff.*
de curat. furioso, &c. d.l.is, cui lege. 18. ff. qui testament.
fac. poss. d.l. mutum. 5. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. heredit
Prætor autem *in hypothesi & individuo* (cognoscen-
do & declarando; quòd hic, vel ille, Mævius, Titius,
Paulus, &c. sit talis, qui neque tempus, neque finem
expensarum observet; sed dilapidando patrimonium
suum consumat: quòd Sempronius sit iste, qui abje-
ctâ omni pietate & honestate prodigam, omnibus-
que vitiis iniquinatam illam vitam degat) bonis in-
terdicat, & curatorem adjungat. *d.l.1. ff. de curatorib.*
furioso, & aliis, &c. d.l.is, cui bonis. 6. ibiq. Dd. ff. de
verb. oblig. Atque hanc conciliandi rationem sequun-
tur & fusiùs explicant D. Sigismundus Finckelthaus
in tract. de mutuo. quæst. 4. cumque novissimè laudans
Georgius Fridericus Mohr *in Disput. de fidejussoribus.*
th 14. ad lit. C. & Frantzkius exercitat. jurid. 3. quæst. 6.
num. 9. ubi concludit: prodigum propriis actibus fie-
ri: a prætore declarari: declaratio ipso jure curatorem
assignari & bonis ex lege interdici. Eandem quoque
rem quadruplici distinctione expedire tentat Hilli-
gerus *in Donello enucleat. libr. 12. cap. 22. lit. F. pagin.*
1022 *& seq.*

19 In quæstionem hoc loco & illud vocari potest:
Num prodigus post interdictionem factam promit-
tendo civiliter, vel saltem naturaliter obligetur? Et
cum ne quidem naturaliter ex promissione suâ obli-
gari, meritò obtinuit, *per text satis apertum in l.is, cui.*
6. ff de verbor. obligat. ubi Ulpianus disertè respondet
20 prodigum ex stipulatione adeò non obligari, ut nec
fidejussor pro eo intervenire possit. Jam verò si natu-
raliter obligaretur: fidejussor utique pro eo interve-
nire posset: cùm fidejussor non modò civili, sed &
naturali obligationi accedere queat. *§. 1. infr. de fide-*
jussorib. l. 1. l. Gracè. 8 §. 1 2 & 3. ff eod. Hujusque sen-
tentiæ ratio in promptu est; quia, quoad usum judi-
cii, prodigus comparari solet furioso. *d.l. 6. in fine. ff.*
de verb. obligat d.l. furiosi. 40. ff. de regul. juris. & qui
rectè uti nescit judicio per morum insaniam, nihil
distat ab eo, qui planè uti nequit: cùm in jure nostro
perinde sit, aliquid non fieri, vel non rectè seu nulli-
ter fieri, *arg. l. . §. quòd si 2. ff quod cujuscunq. univer-*
sit. nom. &c. l. quo. tes. 6. ibiq. gloss. ff. qui satisdat. cogan-
tur. Wesenb. in §. 1 n. 7. infr. de exhæredat. liberor Atqui
furiosum ne quidem naturaliter obligari certo certi-
21 us est: cum omni consensu destituatur, sine quo nulla
obligatio naturalis constituitur. *l. 1. §. conventionis. 3.*
ff. de pact. Bartol. Castrens. Bald. Cujac & alij in d.l. is,
cui. 6. ff. de verb oblig. Hunn. d. lib. 1. tract. 4. quæst. 21.
22 Nec hanc mutat sententiam, quòd prodigo non
ipsâ naturâ, sed saltem lege bonis interdicitur: quæ

interdictio, utpote civilis, naturale jus & vinculum
illud, ex mutuâ voluntate contrahentium enascens,
minimè impedire poterit, *arg. § penult. sup. de jure na-*
tur. gent. & civil. Isthæc namque interdictio non ita
prorsus politica sive civilis est, ut nihil habeat natu-
ralis rationis. Etenim naturale sive gentium jus hoc
dictat, suadetque; ut honestè vivatur: ut tam impro-
bo homini, tam petulanter in res suas grassanti, &
tam impudenter in naturam liberalitatis parsimoni-
æque honestæ legem peccanti, ob perditos hosce
motes bonis interdicatur. Neque verò adeò jus na- 23
turale est immutabile: ut nihil propter aliam natura-
lis æquitatis regulam in se publicâ auctoritate mu-
tari patiatur. Quin potiùs sæpè inferioris gradûs re-
gula cedit superiori, ut jus privatum naturale juri na-
turali publico: quemadmodum, *post Wesenbecium &*
alios in dict. §. penultim. supr. de jure natur. gent. & ci-
vil. declarat Gœddæus *in Comment. de contrah. &*
committ. stipul. c. 7. conclus. 10. n 129.

Ampliùs nullum facessit negocium *l. Marcell. 25.* 24
ff. de fidejussorib. ubi pro prodigo fidejussor interveni-
re dicitur: qui intervenire non potest, nisi vel natu-
ralis, vel civilis obligatio adfuerit. *d. §. 1. infrà, de fi-*
dejussoribus d.l. 1. d.l. Gracè. 8. §. 1. & l. fidejussor. 16. §. fi-
dejussor. 3. ff. eodem titul. Nam (rejectis variis aliorum
interpretationibus, *veluti Duareni in dict. l 25. Donel-*
li & Charond. ad d.l is, cui 6. ff. de verb. obligat. Anton.
Fabri libr. 8. conject. c. 5. Petr. Greg. libr. 24 syntag. 1. 3.
numer. 29. Marci Lyclam. à Nicholt 6. membr. 8. Mar-
quardi Freher. 2 Parerg 23. Petri Fabri ad l. in negociis.
5. & l nihil dolo 129. §. 1. ff de reg. jur. Antonij Contij
libr. 2. success lect. c. 3. Ravardi libr. 2. varior. c. 9. Bron-
chorst. centur. 1. διαφορ. assert. 26. edit. 1. & Cujacij ad
l. si hominem. 19 Digest. de usurpat. & usucapionibus)
cum Gœddæo *dict. cap. 7. numer. 132.* dicendum arbi-
tor: Ulpianum ex Marcello *in dict. leg. 25. ff. de fidejus-*
soribus. non simpliciter & absolute de prodigo pro-
missore disserere, ac si tantùm promittendo aliquo
modo obligaretur, etiam si nulla alia causa subsit: sed
exemplo furiosi, & pupilli, sine tutoris auctoritate
obligari, arguitur: quòd Jurisconsultus de eo agat
prodigo, qui ex ipsa re, quòd fortasse locupletior fa-
ctus, aut successit alii obligato heres, cum effectu
obligatus est. Furiosus enim ne quidem curatore au- 25
ctore, vel consentiente, obligatur. *l. in negociis. 5 ff. de*
reg. jur. sed solummodo ex re ipsa, quâ locupletior fit,
ipso jure obligatur *l. furiosus. 46. ff. de obligat. & actio-*
nib. vel si res ejus gerantur, vel cui heres factus sit.
Tum certè fidejussor pro furioso interveniens obli-
gatur. *l. si à reo. 70. §. si à furioso. 4. ff. de fidejussoribus.*
Cùm ergo de istis tribus exemplis simul junctis à
Marcello eadem proferatur decisio: oportet quoque
eandem decisionis causam adfuisse: alioquin enim
jus ex alteratione factorum variaret. Ita quoque sen-
tit Arumæus *Exercit. Instit. 12. th. 7. ad lit. b.* nec non
Knipschildt *exercit. Acad. 1 q 15. pag. 32.* Et de expli-
catione *dicta l. Marcellus. 25. ff. de fidejussorib.* videatur
novissimè Valentinus Riemer. *decad. 9. quæst. illustr. 5.*

Huc q; referantur, quæ annotata sunt ad §. 1. num. 6. infr. de fidejussorib.

26 Præcedentis occasione quæstionis eriam controvettitur: urtùm prodigus, cui bonis inrerdictum est, ex conttactu jurejurando cormboratn obligari possit? Et ne hoc quidem illum casu obligari pnsse, sequentes rationes dilucidè demonstranr. I. Ubicunque contractus à lege prohibitus est, ibi ne cacceflio juramenti eum confirmare potest. *l non dubium. 5. in fine. Codic. de legibus. l. juris gentium. 7. §. & generaliter. 16. versicul. nec jus jurandum. Digest. de pactis.* At prodigi contractum à lege prohibitum esse, ex suprà di-
27 ctis constar. II. Juramentum tres comites habere oportet: justitiam, veritatem, & judicium. *c. etsi Christus. 26. extr. de jurejurand.* Atqui prodigo, cùm furioso æquiparetut, nemo judicium facilè tribuerit. *l. his. qui. 12. in fine. Digest. de tutoribus & curatoribus da-*
28 *tis ab his, &c. & l furiosi. 40. ff. de regul. juris.* III. Juramentum sortitur naturam ejus actus, cui adjicitur. *arg. l. sed si possessori. 11. §. item si juravero. ff. de jurejurand. l. fin ff de liberali caus. l. fin. C. de non num pecun. c. accessorium. 42. de regul. jur. in 6.* Jam verò actus hìc nullus est: & certè licèt de facto existat: de jure tamen non existete, nemo negabit, *argument. l. 1. Digest. de curatoribus furioso & aliis, &c.* Ergo & juramentum, à prodigo super contractu sive actu aliqun
29 interpositum, nullum irritumque erit. IV. Juramentum dnlo extortum, non est obligatorium. *c. cùm contingat. 28. ibi, sine vi & dolo. extra, de jurejurando.* Sed hoc juramentum censetur dolo extortum. Aut enim quispiam scit, eum prodigum esse, cum quo contrahit, & ei rerum suarum administrarionem ademptam esse ignotare non potest, nec deber, *argum. l. 2 §. si à pupillo. 15. & l. si quis. 8. ff pro emptori. l. Iultan. 10. ff. de curatorib. furioso & aliis, &c.* aut ignorat: & ignorantia ei hac in parte prodesse nnn deber. Nam qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet non iguarus conditionis ejus. *l. qui cum alio. 19. ff. de regulis juris.* V. Accedit, quòd prnhibitio hac ratione fieri pnsset elusoria, *contra l. cùm quis. 37. & Titia 6. ff. de legat 3. & l. 3. §. 15 autem. 3. ff. ad SC. Maced.* Nihil enim facilius esset hujusmodi prodigo, quàm contractui juramentũ adjicere: & sic quod unâ viâ prohibitum esset, alterâ concederetur, *contra c. cùm quid. B. 4. de reg. jur. in 6.*

30 Sententiæ nostræ ita firmaræ non obstar *dict cap. cùm contingat. 28. de jurejurand. & cap. quamvis. 2. de pactis. in 6.* ubi deciditur, omne juramentum esse servandum, quod non vergit in dispendium salutis æternæ, aut in alterius detrimentum. Sed juramentum prodigi tale est. Ergo eo prodigus obligari videtur. Hoc, *inquam*, argumentum nou obstar: quandoquidem negatur, Juramentum prodigi esse verè juramentum: cùm juramentum illud, quod suis comitibus destituitur; justitiâ, judicio, & veritate, ipsn jure sit nullum. *d. c. etsi Christus. 26. de jurejur. c. non est obligatorium. 58. de reg. jur. in 6.* At prndigi juramentum destituitur & justitiâ; quia est coutra leges: & judicio; quia quo ad boua penè furiosum prodigus facit exitum: & denique veritate; quia in homine, tamen improbis & pravis moribus prædito, nulla veritas esse potest.

Pariter uou resistit, quòd prodigus & minor 25. 31
annis comparantut. *l. si curatorem. 3. C. de in integr. restitut. minor.* At juramentum obligat adultum sive minorem, *Auth. Sacramenta puberum. C. si advers. vendit.* Ergo & prodigum obligabit. Non id, *inquam*, resistit. Quia secundum quid, non simpliciter, prodigus minori curatorem habenti non absimilis est, quantum ad hoc scilicet, ut contrahere non possit. Cæterùm quantum ad judicium animi, furiosn prodigus comparatur. *l. 1 ff de curatoribus furioso & aliis extra minor. dand. & d. l. furiosi. 40. ff. de reg. jur* Dein- 32
de textus *in d. Auth. Sacramenta puberum. C. si adversus vendit.* loquitur de contractibus juramento vallatis, qui ipso jure subsistunt: ut arguunt verba, *contractibus non retractandis. Donell. libr. 22. Commentar. de jure civil. cap. 13. Bocer. in tractat de investitura feud. cap. 3. num. 12.* Hic vero agimus de contractu, qui ipso jure nullus est: siquidem à prodigo contra legis prohibitionem celebratus sit. Quod autem nullum 33
est: firmari juramento nequit: cùm non entis nullæ sint qualitates, nullaque accessio, *arg. l. decem 11. ff. de verb. oblig. & similibus.* Atque ita docent Bartolus, Baldus, Angel. Castrens. Alexand. Jason. Zasius & Ripa *in l. si. cui bonis. 6. ff. de verbor. obligat. Fridericus Senensis in consil. 31. Bertrand. cons. 47. libr. 2. Gomes. libr. 2. variar resolut. cap. 14 n. 22. Covarruv. in cap. quamvis. de pact. libr. 6. part. 2. §. 3. num. 8. Arumæus d. Exercit. 12 thes. 7. ad lit e. Hackelmann. illustr. quæstion. disp. 9. thes. 8. Roberus disp. 5 thes. 7. Hœnonius Disput. 3. controvers. 13. Matth. Stephani cent. 1. quæstion. 100. Berens disp. 2. ad Institut. thes. 3. q 8.* & Fachineus *libr. 2. controvers. jur. cap. 64.* ubi plures Doctores aliter atq; aliter sentientes allegat. Planè in delictis prodigum obligari, etiam civiliter, ut puniatur, sicuti quilibet alius communis est, eaque vera opinio, attestante Caguolo *in d. l. furiosi. 40. nu. 13. ff. de reg. jur* cumque laudante Julio Claro *libr. 5. recept. sentent. §. fin. quæst. 60. num. 11.* Etenim si impubes ob dnlum tenetur in delictis, ut in hisce impunitas ei non detur. *§. in summâ. infr. de obligat. quæ ex delict nascunt. l. impuberem. 23. ff. de furt. l. pupillum. 111. ff de reg. jur. l. impunitas. 7. C. de pœnis.* Quid ni prodigus, qui dnli maximè capax est? Nec quidquam in contrarium operatur *d. l. furiosi 40. ff. de reg. jur. & similes*, in quibus prodigus comparatur furioso. Id enim duntaxat pertinet ad bona, in quibus quia furiosum facit exitum, pro furioso habetur. *d. l his, qui. 12. in fine ff. de tutorib. & cur. datis, &c.* Atq; ita rectè, post alios, docet Valentin. Riemer. *decad. 9. quæst illustr. 5 circa finem*: ubi ait, Treutlerum proptetea explodendum, risuque dignum esse, quod prodignum injutiam facere non posse, ex falsis allegatiouib. scribat, & hac in parte etiam cum furioso cnmparet *lib. 2. disp. 30. th. 6. lit. a.* Verùm hac de re paulò prolixiùs actum est. *ad §. non solùm. 11. n. 14. infr. de injur.*

Porrò

34 Porrò Doctores communiter cum prodigo fœminam libidinosam sive meretricem comparant; asserentes, huic quoque ad instar prodigi bonis interdici, & curatorem constitui posse, *idq; per text. in l. & mulieri. 15 ff. de curatorib. furioso, &c.* ubi Paulus in hæc verba respondit: *Et mulieri, quæ luxuriosè vivit, bonis interdici potest.* Quæ verba illi de muliere impudicâ & meretrice intelligunt: ac proinde notabilem inde oriri cautelam dicunt; ut meretrici (quæ alias testari potest, cùm nullo jure prohibeatur) testamenti factio auferatur, si scilicet ipsi detur à judice curator, bonisque interdicatur. *Bald. in cap. cùm decorem. 12. de vita & honest. clericor. Iason. in l. idem. fi. 4. §. sed quod meretrici. ff. de condict. ob turp. caus. Thomas Ferratius* Cautel. *6. num. 3. & alij.* Sed verius est: meretrici non posse curatorem dari: & consequenter non ei denegandam facultatem testandi. Quod evincitur vel ex principio & toto discursu hujus tituli: ubi generaliter dispositum est: minores usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipere, majores verò non item. A quâ dispositione
35 personas libidinosas nullibi exceptas videmus. Nec quicquam movet *præallog. l. & mulieri. 15. ff. de curatoribus furioso, &c.* Etenim juxta proprietatem linguæ Latinæ, mulier luxuriosè vivere dicitur, quæ prodigè vivit, ac nimis magnas in rebus voluptariis expensas facit. Et sic lex illa non de fœminâ impudicâ, sed potiùs de prodigâ intelligi debet. Idque ex Cicerone confirmari potest, qui *libr. 1. offic.* parsimoniam luxuriæ opponit, ostendens, luxuriam nihil aliud esse, quàm prodigalitatem. *Quod pluribus confirmat Anton. August. libr. 4. emendat. cap. 11. Stephan. Forcatul. Necyomant. Dialog. 88. num. 3. Pinel in l. ult. C. de bon. mater. num. 20. & seqq. Hoigius hic n. 19. Paulus Montan. in tract. de jure tutelar. & curat. c. 28. n. 52. & seq.*

36 Tandem *in §. sed & mente captis. 4.* subjicit Justinianus: surdis quoque, & mutis, & perpetuo morbo (non animi, sed corporis: ut est interdum podagra, febris perpetua, &c. *Giphan. hic in fine*) laborantibus, cùm & hi rebus suis superesse non possint, curatores dari. *l. nec mandante 8. § fin & l. hu, qui 12. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, &c.* Suasit nempe hoc utilitas, & ratio, quæ curatorum usum introduxit. Et præterea in multis juris articulis (veluti in stipulatione, hereditate adeundâ, &c.) mutus & surdus furioso, infanti, & pupillo comparantur. *l. servo invito. 65. §. si pupillo. 3. ff ad senatus consult. Trebell. l. 1. ibiq; Dd. ff. de verb. obligat. latè Francisc. de Cald. in d. l. si curatorem. 3. in verb. cùm non absimilis num. 58. & seqq Cod. de in integr. restitut. minor.* Porrò ad cæcum quod attinet: is licet curator haberi nequeat. *l. luminibus. 3.*
37 *C. qui dare tutor. vel curat poss.* ut neque tutor ab initio fieri potest, sed propter supervenientem cæcitatem tutor esse non desinit. *l. etiamsi. 16. ff. de auctorit. & consens. tutor. l. 1. §. secundo loco. 5. vers. quamvis. ff. de postuland. l. frater. 9. C. de excusationib. tutor.* tamen cæcum ipsum sub curatore esse debere, nusquam lectum aut traditum est, notante hic Rittershusio. *in §. sed & mente captis. 4. hoc tit.* Hinc Appium Claudium cæcum optimè præfuisse rei suæ familiari, alibi Cicero scribit; atque adeò senatoris munia eum rectè obiisse, Ulpianus testatur. *d. l. 1. §. secundo loco. 5. vers. quamvis. ff. de postuland.* Hucq; referantur, quæ tradita sunt *in §. 2. supr. qui testam. tutor. dar. poss. num. 6. & seqq.*

§. Interdum autem. 5.

Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, utputà si legitimus tutor non sit idoneus: quoniam habenti tutorem tutor dari non potest. Item si testamento datus tutor, vel à prætore, aut præside, idoneus non sit ad administrationē, nec tamen fraudulenter negocia administret: solet ei curator adiungi. Item loco tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus à tutelâ excusantur, solent curatores dari.

S U M M A R I A.

1 *Primus casus, quo curator pupillo constitui solet.*
2 *Secundus casus.*
3 *Tertius casus.*
4 *Sententia l. propter litem. 21. § licèt ff. de excusationibus.*
5 *Cur prædictis casibus, pupillo curator adjungatur.*
6 *Cur habenti tutorem curator dari possit, tutor non item, eleganti rationi declaratum.*
7 *Quando tutorem habenti tutor datur.*
8 *Tutori, perpetuo aliquo vitio laboranti, alius tutor adjungitur.*

De tertio curatorum genere, id est, de curatoribus pupillorum hic agitur. Tres autem potissimùm recensentur casus, quibus curator pupillo constitui solet. Primus est: si tutor legitimus, sive testa- 1
mento, aut à magistratu datus, vel propter valetudinem, vel propter ætatem, vel inopiam, vel ignaviam, vel imprudentiam, vel simplicitatem, aliamvè quamcunque causam, non sit idoneus ad tuendum pupillum, ejusque facultates probè administrandas. Tunc enim tutor non est ab officio tutelæ removendus; sed curator ei adjungendus: si modò nihil fraudulenter in rebus pupillaribus egerit. *l. solet. 13. ff. de tutel. l. pietatis. 6. C. de suspectis. tutorib.* Si verò quid fraudis circa tutelam admisisse deprehensus fuerit: removeri debet, ut suspectus, ejusque in locum alius tutor substitui. *l. 1. §. ostendimus ff. de suspect. tutorib. d. l. pietatis. 6. C. eod. l. ult. ff ubi pupillus educ. deb.*

Secundus casus, quo pupillo datur curator, est: 2
quando tutor ad tempus à tutelâ se excusavit: veluti, cùm Reipubl. causâ aliquamdiu absuturus est. Hanc siquidem ob causam excusationem meretur. *l. in omnem. 15. & l. seq ff. de tutoribus & curatorib. datis, &c. l. 1 & 2. C. in quibus casibus tutorem habente, &c. & l. 1. C. si tutor. vel curator Reipubl. causa aberit.* Cæterum

si non

si non ad tempus, sed in perpetuum tutor excusaretur: non curator impuberi constituendus, sed alius tutor dandus esset. Illi namque, qui in perpetuum se à tutelæ onere excusant, tutores esse desinunt. *§. ult. f. t prex. l quæsitum. 12. ff. de tutel. l. nec ille. 16. ff. de tutor & curat. datis, &c. Et hac de re fusius explicabitur ad §. 2. num. 7. infr. de excusat. tutor.*

3 Tertius casus est: si patrimonium pupilli vel ab initio tam latè diffusum & amplum, vel postea temporis progressu ita locupletatum sit, ut tutor ei administrando solus non sufficiat. *l. 3. & ult. C. in quib. casibus tutorem vel curatorem habenti, &c. l. testamento. 11. C. de excusationibus & temporib. earum.* Neque obstat. *l. propter litem. 21. §. licèt. ff. de excusationib.* ubi Marcianus tradit: ad bona pupilli, quæ ultra centesimum lapidem sita sunt, alium esse tutorem dandum.
4 Nam id procedit, quando tutor intra tempora legibus præstituta, ab administratione illorum bonorum se excusavit, *ut apparet ex d. § licèt. & ex d. l. testamento. C. eod. t.* Secus verò est, si tutor, priusquàm proponeret excusationem, illa tempora elabi passus est. Tunc etenim ne illorum quidem bonorum, ad quæ administranda propter locorum distantiam non sufficit, respectu tutor esse desinit: sed tamen curator ei adjungitur. *d. l. testamento. C. de excusationib. & d. l. 3. & ult. C. in quib. casib. tutorem habenti, &c.*

5 Ratio autem, cur prædictis casibus pupillo adjungatur curator, & non tutor, secundùm Justinianum hic est ista: quoniam habenti tutorem, tutor dari non potest. Quasi dicat: quia habenti tutorem curator dari potest, tutor non item. Quæ insignis est regula juris, *l. idem fiet 2. ff de testam. tutel. l. tutor. 10. & l. ventri. 20. § 1 ff. de tutorib. & curatorib. datis, &c. l. scire oportet. 13. § ita verò. 5. ff. de excusation. l. cùm jure. 9. C. qui petant tutores. l. si sororis. 9. C. qui dare tutores, vel curat. poss. l. penult. C. in quibus casibus tuto-*
6 *rem habenti. &c. Paul. lib. 4. sentent. tit. 13. § 3.* Rationem hujus regulæ & differentiæ inter tutorem & curatorem, alii aliam adferunt. Sed omnium verissima hæc videtur: quòd tutor datur personæ: curator rebus. *l. certarum. 12. & l. quia persona. 14. ff. de testament. tutel. l. sciendum 20. ff de rit. nupt. l. in copulandis. 8. C. de nupt.* At persona est individua; res sunt dividuæ. *l. 2. ff. de verb. oblig.* Quare & tutela est individua: curatio dividua. Ex quo efficitur, tutelam semel alicui delatam, & ab eo possessam & occupatam, non posse dividi, ut alius tutor priori adjungatur, propter individuitatem personæ. Curatorem autem habenti, alius adjungi potest: quia res dividuæ sunt, *ut modo dictum. Vide Ramum hic, Giphanium, Rittershusium, Haigium, & Vultejum, num 3. item Ant. Fabrum tom. 3. Iurispr. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 7 pag. 689. & Bachovium hic & in Not. ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 1. lit. C. pag. 462. & seq.*

7 Excipiuntur ab hâc regulâ duo præcipuè casus, quibus tutorem habenti tutor datur. Prior est: si bona pupilli sint dispersa, & longè disjuncta: ut alia sint Romæ, alia in Provinciis. Quo casu si tutor velit, & conqueratur: se solum non posse propter bonorum distantiam sufficere: alius ei tutor auctoritate & decreto prætoris adjungitur. *d. l. propter litem. 21. § licèt. & § ultim. ff. de excusationib. l. tutores. 39. § patruus. ff. de administrat. tutor.* Ratio hujus exceptionis est, favor & utilitas pupilli: ut scilicèt bona ejus meliûs administrentur, *docente Giphanio hîc in vers. quia habenti, &c.*

Alter casus est: si tutor non propter bona, sed propter perpetuum suæ personæ virium, solus præesse non possit: ut quia sit furiosus, mutus, surdus. *l. penult. ff de tutel.* vel quia semper absens, ut Reipubl. causâ, ut ad hostes missus, vel ab iis receptus, aut ad eos transfugerit. Tunc enim quia servus non efficitur, tutor manet; sed interim à magistratu alius tutor datur. *d. l. quæsitum. 12. & l. si quis. 15. ff. d. tit.* Hujus exceptionis hæc reddi potest ratio: quia hoc casu vix tutorem habere videtur, qui furiosum, mutum, surdum, vel absentem, adeoque eum habet, qui in perpetuum excusatur. *Et de istis exceptionibus est tit. C. in quibus causis seu casibus tutor vel curatorem habenti, tutor vel curat. dari potest. ibiq; in paratitlis Cujacius, & latiùs Bachovius loco præallegato.* 8

§. Quòd si tutor. 6. & ult.

Quòd si tutor adversâ valetudine, vel aliâ necessitate impediatur, quò minùs negocia pupilli administrare possit: & pupillus vel absit, vel infans sit: quem velit actorem, periculò ipsius tutoris, prætor, vel qui provinciæ præerit, decretô constituet.

S U M M A R I A.

1 *Actor hoc loco quis dicatur.*
2 *Actor à quibus magistratibus, & cujus periculo constituatur.*
3 *Differentia inter actorem & tutorem sive curatorem.*
4 *Illa verba* (pupillus vel absit, &c.) *cur hic inserantur.*
5 *Cur tutor actorem, non verò procuratorem, constituere possit.*

PRæcedenti §. dictum est: pupillo non solùm tutorem, sed interdum quoque curatorem constitui: 1
hîc additur, pupillo actorem aliquando dari. *De quo actore est titul. C. de actore à tutore seu curatore dando.* Actor autem (licèt alii aliter sentiant, *Theophilus hic, Cujac. Hotoman. & Brissonius*) ad exemplum servi actoris & Syndici denominatus videtur. Ut enim in familiâ is, cui tota ejus cura incumbit, servus, Latinè actor. *l. Sticho. 40. § Titius. 7. ff. de statulib. l. legato. 37. in princ. ff. de legat. 1.* & in civitatibus, qui earum res gerit, Græcè σύνδικος, Latinè actor dicitur, *l. 1. § quibus. l. item eorum. 6. § ultim ff. quod cujuscunque universitatis nomine, &c.* ita & in tutelis & curationibus actor videtur is dictus, qui

actum

qui actum rerum sustinet, hoc est, qui res pupilli vel adolescentis tutore aut curatore impeditò, administrat, *h. §. nost. ibiq. D. Giphan. & Rittershus. & Lactor. 9. ff. rem. rat. haberi.* Hoc etenim casu tutor aut curator non agit; sed actor. Agere autem, & gerere, & administrare res atque negotia, idem valent, *l. solet. 13. ff. de tutelis.* Cæterùm constituitur actor à prætore, vel iis magistratibus, à quibus tutor & curator: petente tamen tutore vel curatore, ejusque periculò, *hoc §. l. decreto. 24. ff. de administrat. & peric. tutor. l. tutor. 6. ff. quando ex facto tutoris, &c. l. unica. C. de actore à tutore seu curat. dand. l. curatorem. 10. C. qui dare tutores vel curat. poss. l. si actor. 10. C. de appellat.*

3 Porrò actor à tutore seu curatore differt in eo: Primùm, quod tutor & curator constituuntur periculò eorum, qui satisdationem exigere solent, *de quibus infrà*, *§. ult. tit. prox.* Ast actor periculò tutoris seu curatoris, *ut jam explicatum est.* Deinde, quod tutor vel curator ordinatur arbitriò prætoris: actor verò arbitriò & electione tutoris vel curatoris, *sicuti dictum.* Tertiam differentiam Hotomanus hic adfert: quod actor tantùm ad litium, tutor sive curator ad patrimonii totius administrationem constituatur. Quæ differentia perspicuè falsa est, *teste Giphanio hic, & Rittershusio.* Nam & actor ad negotia pupilli agenda sive administranda constituitur, *ut hic, & d. l. solet. 13. § 1. ibi, adjutor tutela. ff. de tutel. Locamer. quæstionum jurid. fascic. 11. quæst. 1.*

4 Tandem illa verba (*pupillus vel absit, vel infans sit*) ideo hic inserit Imperator: quia, si pupillus præsens esset, & intellectum haberet: procuratorem ipse, tutore interveniente, constituere posset, *l. neq; tutores. 11. C. de procuratorib. Vultejus hic in fin. Mynsing. cent. 2. observat. 38. Ant. Fab. tom. 1. Iurispr. Pap. tit. 12. princ. 7. illat. 24. pag. 858.* Tutor enim procuratorem constituere non potest: actorem potest, *d. l.*

5 *neq; 11. C. de procuratoribus.* Ratio: quia non tutor, sed pupillus est dominus, *argum. l. tutor, qui tutelam. 27. ff. de administr. & peris. tutor. l. qui fundum. 7. § si tutor. ff. pro emptore, l. inter dum. 56. §. qui tutelam. ff. de furt.* Procurator autem à domino duntaxat constituitur. *l. 1. in princ. & passim. ff. de procuratorib. Borcholt. & Schneidevv. hic num. 3.*

DE SATISDATIONE TUTORUM VEL CURATORUM.

Tit. XXIV.

Principium Tituli.

Ne tamen pupillorum pupillarumvè, & eorum, qui quævè in curatione sunt, negotia à curatoribus, tutoribusvè consumantur, vel diminuantur: curet prætor, ut & tutores & curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum. Nam tutores testamento dati, satisdare non coguntur: quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore approbata est. Item ex inquisitione tutores vel curatores dati, satisdatione non onerantur: quia idonei electi sunt.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Causa finalis satisdationis tutorum vel curatorum.*
3 *Satisdare quid sit.*
4 *Pupilli nomine quis stipulari debeat, à tutoribus rem ipsius salvam fore.*
5 *Alteri stipulari nemo potest.*
6 *Satisdatione vel stipulatione, rem pupilli salvam fore, quid contineatur.*
7 *Bonorum appellatione nomina comprehenduntur.*
8 *Bona tutorum & curatorum, pupillo vel adolescenti tacitè sunt obligata.*
9 *Num pignoribus satisdatio tutorum vel curatorum perfici possit.*
10 *Intellectus l. plus cautionis. 25. ff. de reg. jur.*
11 *Qui tutores vel curatores satisdare non teneantur.*
12 *Soli tutores legitimi, & sine inquisitione dati satisdant.*
13 *Quando etiam tutor testamentarius, & ex inquisitione datus, satisdare cogatur.*
14 *Tutores ante satisdationem præstitam, administrare tutelam non possunt.*
15 *Iura Iustinianei per novellas Imperii Romani constitutiones immutata.*

Cùm titulis superioribus distinctè & separatim de tutoribus & curatoribus sit expositum: nunc de iis conjunctim, ut hoc tit. & duobus seqq. ac primò quidem de satisdatione agitur. Initio autem præsentis tituli, ratio & causa finalis introductæ cautionis sive satisdationis tutorum curatorumvè hæc affertur: ne videlicet bona eorum, qui in tutelâ curâve sunt, à tutoribus vel curatoribus consumantur, aut deminuantur. Et, ut alibi Imperatores loquuntur, ne quid incuriâ, ne quid fraude depereat, *l. 2. C. quando mulier tutela offic. fungi poss.* Hac igitur de causâ tutores vel curatores tenentur satisdare, id est, cautionem datis fidejussoribus præstare, qui tutorum vel curatorum nomine promittant, rem pupilli vel adulti salvam fore. Est enim satisdare, ita cavere, ut alium securum faciamus, datis fidejussoribus, *l. 1. ff. qui satisdar. cogant.* At quidem ipse pupillus, si præsens sit, & fari possit, & ipse adultus, stipulari debet à tutoribus vel curatoribus, itemque fidejussoribus eorum, rem suam salvam fore. Quod si absens sit, aut fari non possit pupillus: servus ejus stipulabitur. Si servum non habeat; emendus ei servus est. Sed si non sit, unde ematur: servus publicus ei stipulabitur.

(Right margin numbers: 1 at "Cùm titulis", 2 at "sis tituli", 3 at "ut alium", 4 at "aut fari".)

l. 2. *l. servum.* 6. *ff. rem pupilli vel adolesc. salv. fore. l.* 1.
5 *§. exigere. ff. de magistratib. conveniend.* contra regulam juris, quæ vult, quod alteri stipulari nemo possit. *§. altert.* 18. *infrà, de inutil. stipul. l. stipulatio ista.* 38. *§.*
6 *alteri. ff. de verb. oblig.* Et istâ satisdatione vel stipulatione, rem pupilli vel adolescentis salvam fore, continentur omnia, quæcunque in tutelæ vel curæ judicium veniunt, tam ea, quæ pupillus vel adolescens in patrimonio habet, quàm quæ in nominibus
7 sunt, *l. cùm pupillus.* 9. *ff. rem pupilli sal. for.* quoniam rei & bonorum appellatione, nomina comprehen-
8 duntur, *l. bonorum.* 49. *ff. de verb. sign.* Quin etiam præter hanc tutorum vel curatorum satisdationem, bona eorum pupillo vel adolescenti tacitè obligata sunt, *l. pro officio.* 20. *C. de administ. tut. l. fin. vers. discretis. C. de leg. it. tutel. Nov.* 118. *c.* 5. *in fin.*

9 Quæri hìc convenienter solet: an satisdatio tutorum vel curatorum etiam pignoribus expediri possit? Quod meritò negatur. Quia satisdatio est species cautionis sive satisfactionis. *l.* 1. *ff. qui satisd. cogant. l. si se non obtulit.* 4. *§. ait prætor.* 3. *cum seqq. ff. de re judic. l. ergo.* 4. *§. addici.* 8. *ff. de fideicommissar. libertat. l. sancimus.* 3. *Cod. de verbor. significat.* & hac formâ (cui nihil addere vel detrahere licet) à cæteris speciebus secernitur, quòd fiat datis fidejussoribus, *d. l.* 1. *ff. qui satisdar. cogant. d. l.* 4. *§.* 8. *ibi. satisdato utiq; , aut pignoribus datis. ff. de fideicommissar. libert. l. in conventionalibus.* 52. *ff. de verbor. obligat. cum similibus.* Unde Ulpianus rectè inficiatur: pignoribus aliquem, vel auri, argenti, pecuniæve depositione in vicem satisdationis, quæ personis fieri debet, fungi posse. *l. prætoria.* 7. *ff. de prætoriis stipulat.* nisi fortassè ultrò suaque sponte consentiat prætor, & is, cui cavendum est. *l.* 1. *§. jubet.* 9. *ff. de collat. bonor. l. promissor.* 21. *in fin. ff. de constituta pecun. l. fin. §. si legatarius. ff. quod legator. l. satisdationis.* 61. *ff. de verbor. signific. & con-*
10 *cordantibus.* Nec in contrarium urget; plus cautionis in re esse, quàm in personâ. *l. plus cautionis.* 25. *ff. de regul. jur.* & melius esse, pignori incumbere, quàm in personam agere. *l.* 1. *§.* 1. *ff. de superficiebus.* Regula namque ista locum habet, quoties de pignore dando convenit, & aliis quibusdam casibus. Alio verò intuitu melius & tutius est, fidejussorem habere, quàm pignus persequi. Tum quod ex pignoris contractu creditor de custodiâ & diligentiâ obligetur. *§. ult. infr. quib. mod. re contrahit. oblig. l. contractus.* 23. *ff. de reg. jur.* Tum quod pignora non statim emptorem inveniant, adeoque expeditior sit modus conveniendi fidejussorem, quàm distrahendi pignora. *l. fin C. de jure dominii impetr.* Tum quod multis variisque casibus pignus perire possit. *Ita pulchrè tradunt Gœddæus in Commentar. de contrah. & committ. stipul. c.* 5. *conclus.* 21. *num.* 299. *& ad d. l. satisdationis.* 61. *ff. de verbor. significat. num.* 2. *&* 3. *Arumæus Exercitat. Justin.* 3. *thes.* 18. *Andreas Gerhards. Decad.* 3. *quæst.* 8. *Heigius hic numer.* 8. *& seqq. Berens disp.* 2. *ad Instit. them.* 3. *q.* Videantur quoq; Everhardus Bronchorst. *centur.* 1. *ἐναντιοφανῶν. assert.* 18. *edit.* 1. Reinhardus Bachovius *in not. ad Treutler. vol.* 2. *disp.* 8. *th.* 5. *lit. B. & C.* & Locamerus *quæstionum juridicarum fascic.* 11. *quæst.* 2.

Verùm enimverò ab eâ regulâ, quâ dicitur, tuto- 11
res & curatores teneri satisdare, excipiuntur hoc loco testamentarii, & à magistratu per inquisitionem dati. Tales enim à satisdationis onere, cùm propter ipsius testatoris judicium & approbationem, tum accuratam magistratûs investigationem relevantur, *l. testamento.* 17. *ff. de testam. tut. l. pen. C. de tutore vel curat. qui satis non dedit. l. de creationibus.* 27. *C. de episc. aud.* Relinquitur ergo: solis legitimis tutori- 12
bus & honorariis, qui sine inquisitione dati sunt, satisdandi officium incumbere. Et ratio est: quia neque patris judicium, neque magistratûs inquisitio in his reperitur loco satisdationis, *l. tutores.* 5. *ff. de confirmando tutor. l. ult. §. item rescripserunt.* 7. *ff. de administr. rer. ad civitat. pertinent. Ant. Fab. tom.* 1. *Jurispr. Pap. tit.* 12. *princ.* 2. *illat.* 5. Planè quod de tutoribus testamentariis hic dicitur: non solùm in iis locum habet, qui à patre vel avo paterno, utiliter testamento designati sunt: sed in his etiam, qui inutiliter sunt constituti, & propterea magistratûs confirmatione indigent. Nam ne hi quidem tutores, satisdationis onere gravari debent. Siquidem ipsorum fides & industria testimonio patris, qui ipsos nominavit, approbata est. Idque vel hinc cognoscitur; quod sine ullâ inquisitione à magistratu confirmantur. *l. pater.* 4. *ff. de testam. tutel. leg. ult. §. & si quidem.* 5. *C. de curat. furiosi.* Proinde si pater tutorem in testamento dederit filio emancipato: quamvis hæc datio ipso jure non subsistat, adeoque confirmatione prætoris opus habeat: tutor tamen ille confirmatus satisdare non cogetur. Eâdem ratione nec curator à patre, avóve paterno datus testamento, satisdare compellendus est: licèt jure non sit datus, *argum. l. si filio.* 6. *ff. de confirm. tut. & d. l. ult. §.*
& si quidem. 5. *C. de curat. furios.* Cæterùm hæc ita 13
accipienda sunt; nisi post testamentum factum tutoris conditio mutata fuerit: veluti, si ex divite pauper: vel ex amico inimicus testatoris sit factus; vel si improbitas ejus, quæ antea latebat, emerserit. His enim & similibus casibus, absque satisdatione ad tutelæ administrationem non admittentur *d. l.* 4. *in fin. ff. de testam. tutel. l. in confirmando.* 8. *& seq. ff. de confirm. tutor.* Idem quoque statuendum est de tutoribus & curatoribus, ex inquisitione datis; quorum fides si post inquisitionem suspecta facta fuerit, ad
cautionem præstandam meritò compellentur. An- 14
tequam autem satisdederint tutores, qui de jure satisdare tenentur, administrare tutelam non possunt: & si quid tutorio nomine ante satisdationem gesserint: ipso jure irritum, nullumque erit. *l.* 1. *l.* 3. *& ult. C. de tutor. vel curat. qui satis non dedit.* Quinimò is tutor, qui secundùm præsidis præceptum & juris formam satis non dedit: à tutelâ, si inopiâ hoc fecerit, sine infamiâ: si fraude, etiam cum infamiæ notâ, removebitur, *l.* 1. *C. jam dict. tit.*

Atque

15 Atque iſthæc quidem jure Juſtinianéo ita ſancita, ex novellis Imperii Romani Conſtitutionibus aliter ſe habent. Hodie namque tutores & curatores indiſtinctè, qualeſcunque etiam ſint, adminiſtrationem rerum pupillarium & minorum non ſuſcipient prius, quàm decreto magiſtratûs illis adminiſtratio committatur. Quo decreto interpoſito, conficient protinùs inventarium omnium omnino bonorum, nullis exceptis, quæ pupillus vel minor habet: idque coram Notario & teſtibus. Sed & indiſtinctè omnes ſatisdabunt, ſive cautionem præſtabunt, quæ fiat vel ſub hypothecâ omnium ſuorum bonorum, vel datis fidejuſſoribus: & præterea corporale juramentum præſtabunt; ſanctéque promittent, curaturos ſeſe, ut perſonæ pupilli & minoris in educatione, & cæteris ipſis neceſſariis, rectè proſpiciatur; bona eorum utiliter & fideliter adminiſtrentur: rationes adminiſtrationis legitimis temporibus (quæ ex Ordinatione Imperii Roman. tam in tutoribus, quàm curatoribus debent eſſe annuæ, *ut & suprà dictum in §. ultim. de Attiliano tutore, num. 9.*) reddantur: & denique tutelâ curave finitâ, ſe bona atque reliqua reſtituturos eſſe. Quæ omnia ex Ordinatione Politiæ, Anno 1548. ſub Imper. Caroli V. Auguſtæ promulgatâ, & poſtea Francofurti ſub Imperio Rodolphi II. Anno 1577. repetitâ & confirmatâ, tit. 32. refert Hermannus Vultejus *hic num. ultim.* D. Bocer⁹ *num 1. & ſeqq.* D. Beſold⁹ *in tract. de tut. & cur. c. 20. num. 2. pag 27.* Atq; de iis etiam nonnulla ſunt conſignata *ſupr. in princ. tit. de legit. agnat. tut. n. 5. & ſeqq.*

§. Sed ſi ex teſtamento. 1.

Sed ſi ex teſtamento, vel inquiſitione duo, pluresvè dati fuerint: poteſt unus offerre ſatisdationem de indemnitate pupilli vel adoleſcentis, & contutori ſuo vel concuratori præferri, ut ſolus adminiſtret: velut contutor, aut concurator ſatis offerens præponatur ei, ut & ipſe ſolus adminiſtret. Itaque per ſe non poteſt petere ſatisdationem à contutore ſuo, vel concuratore: ſed offerre debet, ut electionem det concuratori vel contutori ſuo, utrùm velit ſatis accipere, an ſatisdare. Quod ſi nemo eorum ſatis offerat; ſiquidem adſcriptum fuerit à teſtatore, quis gerat: ille gerere debet. Quod ſi non fuerit adſcriptum; quem major pars elegerit, ipſe gerere debet, ut edicto prætoris cavetur. Sin autem ipſi tutores diſſenſerint circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent: prætor partes ſuas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquiſitione datis comprobandum eſt: id eſt, ut major pars eligere poſſit, per quem adminiſtratio fiat.

SUMMARIA.

1 *Cùm plures tutores vel curatores ſunt dati, conſultius eſt, tutelam curamvè per unum adminiſtrari.*
2 *Quod pluribus expediendum committitur, plerunque ſegniùs expeditur.*
3 *De adminiſtratione uni committendâ, quadruplex notanda diſtinctio.*
4 *Omnes facere videntur, quod major pars facit.*
5 *Plures tutores compelli nequeunt, ut uni adminiſtrationem committant.*

HOc loco exponitur caſus, quo etiam tutores te- 1
ſtamentarii, & ex inquiſitione dati ſatisdant: puta ſi duo pluresvè dati ſint tutores aut curatores, & unus ſatisdationem offerat. Tunc enim collega, cui offertur ſatisdatio, vel ſatis accipere, & adminiſtrationem tutelæ curævè ſatisdationem offerenti relinquere, vel ipſe ſatisdare, & ſolus adminiſtrationem ſubire cogitur. *l. teſtamento. 17. ff. de teſtam. tutel.* Idque non ſine ratione evidenti conſtitutum eſt. Quia conſultius utiliusque eſſe judicatur; ut tutela
vel cura geratur per unum, quàm per plures. Nam 2
quod pluribus expediendum committitur: id plerunque ſegniùs expeditur, *juxta tritum illum verſiculum:*

Segniùs expediunt commiſſa negotia plures:

& ob naturalem diſſentiendi appetitum, majores difficultates patitur, *l. ſi plures. 3. §. apparet. 6. ff. de adminiſtrat. & peric. tutorum. l. ult. ff. rem pupill. ſalvam*
fore. Igitur de geſtu ſive adminiſtratione uni cõmit- 3
tendâ, Imperator hic diſtinctionem affert quadruplicem. Vel enim, *inquit*, unus offert ſatisdationem, aliis non offerentibus: & tunc huic offerenti geſtus ſeu adminiſtratio committetur. Vel teſtator in ipſo teſtamento deſignavit, aut nominavit eum, cui velit attributam adminiſtrationem: & tum hic nominatus adminiſtrabit. Vel neque oblatio ſatisdationis, neque nominatio facta eſt: & tum is geret, ſive ad-
miniſtrabit, quem major pars tutorum elegerit. O- 4
mnes ſiquidem facere videntur, quod major pars facit, *l. quod major. 19. ff. ad municipalem. l. aliud. 160. § 1. ff. de reg. jur.* Vel denique ipſi collegæ in eligendo diſſentiunt: tum prætor partes ſuas interponet, &
unum deliget, cui adminiſtratio cõmittatur. At quid 5
(quod hoc loci miſſum eſt.) ſi tutores electione prætoris nõ ſint contenti, & omnes gerere cupiant? Hoc caſu omnibus adminiſtrationem permittendam eſſe Ulpian⁹ docet, *dict. l 3. §. penult ff. de adminiſt. & peric. tutor. Vide Rittershuſium, Bachoviũ & Vultejum hic, num. 3. Ant. Fabrum tom. 1. Iuriſpr. Pap. tit. 12. princ. 6. illat. 7. pagin. 8. & ſeqq. itemq; Timæum Fabrum diſp. 9. ad Inſtit. Imperial. th. 8. & Locamerum quæſtionum juridicar. faſcic. 11. quæſt. 6. & ſeq.*

§. Sciendum autem. 2. & §§. ſeqq. 3. & 4.

Sciendum autem eſt, non ſolum tutores vel curatores pupillis vel adultis, cæteriſque perſonis

personis ex administratione rerum teneri: sed etiam in eos, qui satisdationem accipiunt, subsidiariam actionem esse, quæ ultimum eis præsidium possit adferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omninò à tutoribus vel curatoribus satisdari non curaverunt, aut non idoneè passi sunt caveri. Quæ quidem tam ex prudentium responsis, quàm ex constitutionibus Imperialibus etiam in heredes eorum extenditur.

§. 3. Quibus constitutionibus & illud exprimitur; ut nisi caveant tutores & curatores, pignoribus captis coerceantur.

§. 4. Neque autem Præfectus urbi, neque Prætor, neque Præses provinciæ, neq; quisquam alius, cui tutores dandi jus est, hac actione tenebitur: sed hi tantummodo, qui satisdationem exigere solent.

SUMMARIA.

1 *Quibus actionibus tutor pupillo teneatur.*
2 *Actio subsidiaria quibus detur.*
3 *Eadem actio contra quos competat.*
4 *Qui magistratus satisdationem exigant.*
5 *Consideratio l. 2. C. de magistrat. conveniend.*
6 *Quâ ex causâ detur actio subsidiaria.*
7 *Actio subsidiaria cur ita appellata.*
8 *Actio de dolo, cur subsidiaria dicatur.*
9 *Quis actionis subsidiariæ finis.*
10 *Actionis istius quis auctor sit, & in quâ tutelâ habeat locum.*
11 *An & quatenus tutor finito officio, adhuc conveniri possit, remissivè.*

1 CIRCA hos §§. breviter notandum est: primum, ex administratione tutorem pupillo teneri actione tutelæ; & actione ex stipulatu, rem pupilli salvam fore, & actione hypothecariâ, *l. pro officio. 20. C. de administr. tutor.* Deinde; teneri ei fidejussores eâdem actione; rem pupilli salvam fore, *l. non quasi. 4. §. illud sciendum. 2. ff. rem pupill. vel adolescent. sal. for.* Horum autem bonis universis excussis, si necdum indemnitati pupilli in solidum satis fieri possit; tandem ad actionem subsidiariam decurritur, & pupillo subvenitur, *l. 1. 3. & 4. C. de magistratibus convenien.*

2 De quâ actione quinque hic indicantur: 1. quibus ea detur. 2. contra quos. 3. quâ ex causâ: 4. cur ita appellata. 5. quæ ejus sit utilitas, aut finis. Datur hæc actio pupillis, vel adolescentibus, eorumq; successoribus, & cæteris personis, id est, furiosis, prodigis, mente captis, surdis, mutis, perpetuo morbo laborantibus, & in universum omnibus iis, qui rebus suis ipsi superesse non possunt, *de quibus praceden ti tit. dictum. l. 1. §. non tantùm. 4. ff. de magistr. conveniend.* Datur contra eos, & heredes eorum, qui sa- 3
tisdationem exigere solent: non verò contra eos, qui solent tutores dare, *dict. l. 1. §. sciendum. 7. l. non similiter. 4. l. quod ad heredem. 6. ff. eodem.* Solent autem sa- 4
tisdationem exigere magistratus municipales, & civitatum defensores, aliiq; nonnulli, *de quibus hic Balduinus, Mynsingerus, Giphanius in fine, Theoph. Bach. Wesenbec. & cæteri Interpretes.* At tutores dare solent Præfectus urbi, Prætor, Præses, item Consul, &c. Et hoc est, quod ait hic Imperator, *neq; quisquam alius, &c. §. 3. suprà, de Atil. tut.* Hos enim hac actione teneri, non est æquum: quia satisdationem non exigunt, *dict. l. 1. §. neq; Prætor. 1. & §. seq. ff. de magistrat. conveniend. Vide Bachovium hic ad §. 4. pag. 212.*

Cæterùm quod hic dicitur, actionem subsidiariam 5
dari, etiam in heredes magistratuum; ei non obstat *l. 7. C. eod.* ubi Imp. Alexander disertè rescribit: *in heredes magistratus, cujus non latâ culpâ idoneè cautum pupillo non est, non solere actionem dari.* Etenim respondendum est *ex l. non similiter. 4. ff. d. tit.* ubi apertissimum extat discrimen actionis subsidiariæ in magistratus, & in heredes magistratuum. In illos ex negligentiâ quoque sive levi culpâ actio est: in hos ex lata tantùm culpâ. Quippe melior heredis conditio, quàm ipsius magistratûs esse debet: ut melior heredis conditio est, quam tutoris. *l. 1. C. de heredib. tutor.* Atque tali discrimine accipiendum etiam est, quod *hic in §. 2.* affertur, nempe ex levi culpâ magistratûs, non esse in heredem actionem; ut rectè hic tradit Marcilius, contra Cujacium, negationem priorem in *d. l. 2. C. de magistrat. conveniend.* tollentem. *lib. 13. observ. cap. 39.*

Porrò duæ causæ, ex quibus competit hæc actio, 6
hic exponuntur: una, si satisdatio prorsus nulla sit exacta: altera, si satisdatio quidem exacta sit, sed non satis idonea, hoc est, si fidejussores dati non sint solvendo, *dict. l. 1. §. si magistratus. 11. ff. eodem.* Nam quo- 7
ties vitiosè satisdatum, vel cautum est: non videtur cautum, *l. quotiens. 6. ff. qui satisd. cogant.* Ideo autem subsidiaria dicta est hæc actio: quia pupillis, si neque per tutores, neque per fidejussores indemnes servari possint, ultimum ea adfert subsidium, *arg. l. 1. §. usque adeò 15. ff. de tutela, & rat. distrahend. & l. adversus. 4. C. de magistratib. conveniend.* Sic etiam actio de 8
dolo subsidiaria dicitur: quia tum demum competit, ubi nullum aliud auxilium superest, *l. 1. §. 1. & §. ait Prætor. cum seqq. ff. de dol. mal.* Finis hujus actionis 9
est: ut pupillo res sua omninò sit salva, sive ut pupillus indemnis sit, *præalleg. l. 1. & 3. C. de magistratibus conveniend.* Hisce addenda breviter sunt hæc duo, hic prætermissa. Primùm, hujus actionis auctorem 10
esse Imperatorem Trajanum, *l. penult. C. d. t.* Secundò, in tutelâ tantùm legitimâ, & simpliciter datâ, huic actioni locum esse: in aliâ, ut testamentariâ, vel ex inquisitione datâ, non item. Ratio est: quia locum habet propter satisdationem, sive tutorem minus idoneum. At satisdatio tantùm à legitimo, aut simpliciter dato tutore præstatur, ab alio nequaquã,

ut

ut superius explicatum. l. ult C. de auctoritate praestanda. Giphan. hic circa princip. Et de hac actione plenissimè tractat Paulus Montanus *In tractat de jure tutelar. & curationum. cap. 32. regul. 7. numer. 33. & multis sequentibus.* Cæterùm an & quatenus tutor vel curator, finito tutelæ officio liberatus & quietatus, ex
11 contractu, durante tutelâ inito, in subsidium conveniri possit, si pupillus non sit solvendo, abundè declarat Matthias Berlichius *decis. aur. 73. pag. 244. & seqq.*

DE EXCUSATIONIBUS TUTORUM VEL CURATORUM.

Tit. XXV.

Principium Tituli.

Excusantur autem tutores & curatores variis ex causis: plerunque tamen propter liberos, sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italiâ quatuor, vel in Provinciis quinque: à tutelâ vel curâ potest excusari, exemplo cæterorum munerum. Nam & tutelam & curam placuit publicum munus esse. Sed adoptivi liberi non prosunt: in adoptionem autem dati, naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris sui succedant: ex filiâ non prosunt. Filii autem superstites tantum ad tutelæ vel curæ muneris excusationem prosunt; defuncti autem non prosunt. Sed si in bello amissi sunt: quæsitum est, an prosint? Et constat, eos solos prodesse, qui in acie amittuntur. Hi enim, qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

S U M M A R I A.

1. *Ordinis ratio.*
2. *Excusatio quid sit.*
3. *Quot sint excusationis, à tutelâ vel curâ, causa.*
4. *Omnium istarum causarum ratio generalis.*
5. *Prima excusationis causa est, multitudo liberorum, qui variè distinguuntur.*
6. *Cur liberi emancipati excusent.*
7. *Cur adoptivi & spurij ad excusationem non prosint.*
8. *Nepotes quatenus prosint.*
9. *Quare mortui liberi excusationem non largiantur.*
10. *Cur in acie interempti prosint ad excusationem, elegans ratio.*
11. *Qui in continenti sunt, inesse creduntur: & paria sunt, mortuum, & lethaliter vulneratum esse.*
12. *Varia πολυπαιδίας privilegia.*
13. *Quot liberi excusent à muneribus realibus sive patrimonialibus.*
14. *Tutela & cura sunt munera publica.*
15. *Munus publicum sive civile, & munus Reipublicæ quomodo differant.*
16. *Pupillos defendi, publicè interest.*
17. *Cur numerus trium liberorum in urbe Româ, quatuor in Italiâ, quinque in provinciis, ad immunitatem potius, quàm alius sit praescriptus.*
18. *Non omnium ratio reddi potest, quæ à majoribus constituta sunt.*

Ratio ordinis initio tituli proximè præcedentis indicata est. Ut autem ille titulus ad favorem pupillorum vel adultorum: ita hic ad tutorum vel curatorum favorem comprimis pertinet. Excusatio verò (de quâ hic agitur) est justæ alicujus causæ allegatio, quâ quis tutelæ vel curæ onus (quod alioqui necessariò suscipiendum est, *l. 1. ff. de administr. & peric. tutor. l. nullus. 28. C. de decurionib.*) deprecatur. *Vide circa Rubric. hujus tit. Mynsingerum, num. 2. Vulteium, num. 4. Wesenbec. num. 2. Schneidewvin. num. 4. Bocerum num. 2. Obrechtum in Disput. 18. de patrocin. pupiller. thes. 611. & Treutler. vol. 2. Disp. 9. thes. 1.* In numero causarum excusationis à tutelâ vel curâ, Interpretes non conveniunt. Alii enim quindecim, alii septendecim, alii plures tradunt. Nos, iis rejectis, tredecim tantùm hoc tit. enumerari *cum D. Giphanio* putamus. 1. Est numerus liberorum. 2. Administratio seu procuratio Fisci. 3. Absentia Reipublicæ causâ. 4. Magistratus seu potestas. 5. Lis cum pupillo. 6. Tres tutelæ curationesvè. 7. Paupertas. 8. Morbus. 9. Imperitia literarum. 10. Inimicitiæ. 11. Controversia status. 12. Ætas sive senium. 13. Certarum artium professio. Cæterùm omnium harum causarum in genere ratio reddi potest: partim ne tutores & curatores inviti onere, cui ferendo non sufficiunt, implicentur: partim ut etiam pupillis & adolescentibus ipsis sit cautum, ne per hujusmodi tutores & curatores in damnum aliquod incurrant, *ut scitè hic in suis notis tradidit Antonius Matthaeus.* Porrò prima excusationis causa, quæ Græcè eleganter *πολυπαιδία*, id est, *liberorum multitudo* dicitur, hîc in principio diligentissimè explicatur: *de qua est tit. C. qui numero liberorum se excusant. & l. 2. §. 2. cum seqq. ff. hoc tit. de excusationibus.* Etenim multipliciter Imperator Justinianus liberos distinguit. Primò, an sint in potestate, vel emancipati. Deinde, an sint naturales, aut adoptivi. Tum an sint superstites, aut defuncti. Denique an sint filii, vel nepotes. Nam liberorum nomine & nepotes continentur. *l. liberorum. 220. ff. de verb. signific.* Ait autem, Romæ tres liberos, in Italiâ quatuor, in provinciis quinque, tàm emancipatos, quàm in potestate constitutos, à tutelâ & curatione excusare. *d. l. 2. §. legitimos. 3. ff. hoc tit. l. 2. §. incolumes. 5. ff. de vacat. & excusat. muner. l. 1. C. qui numero liber. se excusant.* Ratio, cur liberi emanci-

mancipati excusent, hæc est: quia privilegium hoc excusationis conceditur maximè propter procreationem ac educationem liberorum: & non propter patriam potestatem, hoc est, quia summo favore digni sunt, qui Rempublicam multis civibus augent; & quia multis oneratus liberis, id est, oneribus domesticis gravatus, tutelis & aliis officiis externis meritò onerari ampliùs non debet. *l. semper. 5. §. demonstratur. 2. ff. de jure immunit. l. 1 ff. solut. matrim. l.*

7 *cùm ratio. 7. §. si plures. 3. ff. de bon. damnat.* Ex quo intelligitur: liberos naturales sive justos ad excusationem prodesse, adoptivos non item: quia adoptio non generat civem, *l. 2. §. adoptivi. 2. Digest. de vacat. & excusat. muner.* Eademque est ratio: cur spurii & ex concubinâ nati non prosint: quia interest Reipublicæ, eam impleri civibus, & liberis legitimè atque ex justis nuptiis susceptis, *dict. l. 1. ff. solut. matrimon. l. 2. circa fin. C. de indicta viduitate toll. d. l. cùm ratio. 7. §. si plures ff. de bon. damnator. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr.*

8 *Pap. tit. 24. princ. 1. illat. 2. pag. 1093. & seq.* Sanè nepotes ita demum avo prosunt, si in locum patris demortui succedant; adeò, ut etiam plures nepotes pro uno saltem computentur, si ex uno filio nati fuerint propter patrem, cujus locum ipsi supplent sive repræsentant, *prædict. l. 2. §. non solùm. 7 ff. hoc tit.* Nepotes, *inquam*, ex filio, & non nepotes ex filiâ. Cujus rei ratio est: quia duobus prodesse non debent. Nepotes autem ex filiâ prosunt patri suo, vel avo paterno: ac proinde materno prodesse nequeunt. Nam in hoc conflictu æquitas naturalis postulat, ut ei potiùs prosint, à quo generati censentur. Sic in conflictu avi & filii, nepos filio potiùs, id est, patri suo prodest, quàm avo: cùm filius eum procrearit. *l. 2. C. qui numero liberorum se excusant. Giphan. hic in vers.*

9 *item nepotes. &c.* Cæterùm liberi superstites duntaxat, non verò mortui, vacationem à tutelâ sive curâ largiuntur. *Et ratio esse potest: quia vacatio propter liberos, non solùm ob Rempublicam conceditur, ut quidam putant, *arg. l. 3. §. quamvis. 6. ff. de munerib. & honorib.* sed etiam ob onera & molestias in educatione capiendas. *dict. l. semper. 5. §. demonstratur. 2. in fin. ff. de jure immunitat.* At liberis mortuis, onera & molestiæ istæ cessant. *Anton. Fab. d. tit. 24. princ. 1. illat. 2. pagin. 1094. post medium, & pagin. 1097. Bachovius in Not. ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 2. pag. 368.* Excipiuntur tamen liberi, in bello mortui, qui ad excusationem prosunt. Sed quæsitum fuit: an omnes in bello amissi prosint: ut si mortui sint in castris, si in obsidione, si in hybernis, aut æstivis? Et respondet hic Justinianus *ex leg. bello. 18. ff. hoc tit.* eos solos prodesse, qui in acie, id est, in ipso prælio seu conflictu sunt interempti. Rationem hanc adjungit: quoniam hi, qui pro Republ. ceciderunt, in per-

10 petuum per gloriam vivere intelliguntur. Si autem viverent; oneri essent patri: & consequenter ei ad immunitatem prodessent. Unde & Cicero præclarè in Plancianâ: *Qui pro Republ.* (ait) *vitam reddiderunt, licet me desipere dicatis, nunquam me hercule eos mortem potiùs, quàm immortalitatem assecutos putavi.* Et idem Philip. 9. *Ii* (inquit) *majores nostri, qui ob Remp. mortem obierant, pro brevi vitâ diuturnam memoriam reddiderunt.* Et rursus Philip. 14. *O fortunata* (inquit) *mors, quæ naturæ debita, pro patriâ est potissimùm reddita. Brevis quidem vita nobis data est: at memoria benè redditæ vitæ, sempiterna: quæ si non esset longior, quàm hæc vita, quis esset tam amens, qui maximis laboribus & periculis ad summam laudem, gloriamque contenderet?* Atque hinc etiam testimonio Solonis probat Herodotus. *lib. 1. Histor.* splendidissimum genus mortis esse, pro patriâ mori. Idem attestatur Xenophon. *lib. 2. & 4. histor Græc.* Cæterùm Interpp. quidam, quod hic de eo, qui in acie belli cecidit, proditum est, ad illum pertinere non omninò absurdè censent, qui in acie lethaliter vulneratus, extra eam decessit: cùm quæ incontinenti fiunt, inesse credantur *l. lecta. 40. vers. dicebam. ff de reb. credit. sic ort.* 11
pet. & comparari hæc inter se soleant; mortuum videlicet statim, & lethaliter vulneratum esse. *c. 1. quibus mod. feud. amitt. tit. 5. lib. 1. feud. ibiq; Jacobin. de S. Georg. num. 18. Joan. Faber hic, Stephanus Bodeus & Petrus Heigius n. 12. & 13.* At quo loco habebimus illos, qui neque in castris, neque in acie dimicant, neq; inter oppugnandum, neque expugnandum pereunt: sed in aliquo tantùm duello, ob Patriæ tamen & Ecclesiæ salutem, (quale inter Davidem & Goliath) vel cùm proditore Patriæ, vel ex militaris Ducis, indulgentiâ, ob Bonum publicum cum milite hoste suscepto? Quidni verò & hos post mortem gloriosè vivere statuemus? cùm aliàs majorem gloriam, majusque præmium meruisse dicendum sit tyronem aliquem, aut gregarium ad Cannas aut Thrasumenum lacum trucidatos, quàm Manlium aliquem Torquatum, aut Valerium Corvinum, si cum singulari hoste per provocationem dimicantes laudabiliter occubuissent. *Ita disertè tradit Nobilissimus Fridericus-Jacobus de Grüenthall. in Orat. pro immortali gloria eorum, qui vitam Reipublicæ impenderunt. pagin. 8. & seq.* A quo non abrogarunt versiculi Dn. Wencesla, Zastriselii, *qui referuntur in delitiis Germanor. Poetarum illustr. part. 6. pag 1194.*

Nescio, quis Patriæ cunctos tenet ardor, amorq;:
Pro Patriâ vitam profundere, dulce piumq;.
Pro Christo magnum decus est, profundere vitam:
Christi in amore mori, mihi vita, & regula vitæ.

Porrò præter hoc πολυπαιδίας privilegium, quòd 12
scilicet propter liberos se à tutelâ vel curâ parentes excusare possint, & alia reperiuntur. Nam qui plures liberos habet, in collegio decurionum primus sententiam dicit, cæterosque honoris ordine præcellit. *l. spurii. 6. §. ult. ff. de decurionibus. l. in albo. 9. C. eod.* Sic inter consules, qui plures habet liberos, primus fasces sumit, & si par utrique sit liberorum numerus, maritus ex l. Julia præfertur, *ut notat Gell. lib. 2. noct. Attic. cap. 15.* Similiter quamvis minoribus 25. annis ad honores adipiscendos nullus pateat aditus:

iis

iis tamen, qui liberos habent, singuli anni per singú-
los liberos remittuntur. Exempli gratiá: qui annos
24. est natus, is functionem Reipubl. cum honore
conjunctam subire nequit: nihilominùs tamen si u-
num habeat filium, annus ei remittitur, ut pro majo-
re 25. annis habeatur, adeóq; honores capessere pos-
sit. Eâdem ratione qui quinque liberos anno ætatis
vicesimo, aut qui tres habet vicesimo secundo, ad
honores admittitur. *l. 2. & ibi Cujac. ff. de minorib. l.
ad Rempub. 8. ff. de munerib. & honorib.* Sic etsi olim
damnatorum bona fisco vindicabantur: Divus ta-
men Hadrianus bona damnati, plures liberos haben-
tis, ipsis liberis concessit, *præfatâ l. cùm ratio. 7. §. si
plures. 3. ff. de bon. damnator.* Libertus quoque, si fi-
lium unum quinquennem habeat, operarum obliga-
tione liberatur. *l. qui libertinus. 37. ff. de operis libertor.*
Præterea pater trium incolumium liberorum, excu-
satur à legationibus publicis. *l. 1. C. de legationibus.*
Et denique numerus quinque liberorum, excusatio-
nem præstat a muneribus civilibus sive publicis &
personalibus. *l. 3. §. quamvis. 6. ff. de munerib. & hono-
rib. l. 2. §. 1. ff. de vacat. & excusat. muner.* Atque hoc
est, quod hic Imperator ait, numerum liberorum à
tutelâ, vel curâ excusare, *exemplo cæterorum mune-*
15 *rum*, scilicet civilium & personalium. Nam à patri-
monialibus sive realibus muneribus & oneribus non,
nisi sedecim liberorum numerus excusat. *d. l. semper.
5. §. demonstratur. 2. ff. de jur. immunitat. l. sunt mu-
nera. 11. ff. de vac. & excus. mun. l. si quis decurio 24. C.
de decurionibus.* ubi Cujacius pro *duodecim*, errore ex
notis numerorum creato, legendum putat, *sedecim.*
Utcunque sit; duodecim, vel sedecim liberorum pa-
rentes immunes essent à collectarum solutione, *jux-
ta Accurs. & Bart. in d. l. 24.* idque diligenter notan-
dum esset: si modò usu obtineret, ait hic Thomas
Lioius *in verb cæterorum.* eumque citans Treutler.
*d. disp. 9. th. 2. ad lit. a. in fin. vol. 2. ubi Bachovius in
suis not pag. 467. triplicem conciliandi rationem addu-
cit.* Vide Olemanoum *ad lib. 1. Disputationum jur. ci-
vil. Giphanii Disp. 7. num. 4. & seqq. nec non Ioannem
Gutierrez in tr. de tutel. & cur. part. 1. cap. 21. num. 3.*
Vide item illustrem Georg. Acacium Enenkel. *in
Tract. de privileg. parent. & liberor. privil. 20. perto-
tum.* ubi de immunitatibus, propter unum vel plures
liberos parentibus datis, plenissimè disserit. Adde
eàdem de re eleganter dissertantes Paulum Cypræum
*in tract. de connubior. jur. part. 1. de sponsalib. cap. 13. §.
74. vers. sed quia de præmiis, & pag. 562. & seq.* Hen-
ningum Arnisæum *in tract. de jure connubior. cap. 1.
sect. 5. num. 21. & seqq.* hosque cum multis aliis refe-
rentem Johannem Kitzelium *Synops. matrimonial.
cap. 9. theorem. 7. lit. K. pagin. 297.* nec non Doctorem
Martam *tom 4. digestorum novissimorum. tit. Immuni-
tas. cap. 7. fol. 71.* Casparum Klockium *in tract. de no-
micopolit. de contributionib. cap. 13. num. 80. & seqq.
fol. 281.* itemque Marcum Vertranium *lib. singulari,
de jure liberor. cap. 16. & multis seqq.*
14 Illud quoque notatu dignum est: quod tutela, ut
& curatio sive cura, dicitur publicum munus esse,
*hic in vers. nam & tutelam, &c. l. non tantùm. 17. §.
eos. 2. ff. eod. l. filiusfamilias. 9. ff. de his, qui sui vel alieni
jur. sunt.* & munus civile, quod idem valet, *l. si duas.
6. §. tutela. 15. ff. h. t. l. ult. ff. de munerib. & honorib. l. co-
loni. 8. C. de excusationib. tutor.* Etenim contrà nega-
gatur, tutelam esse munus Reipublicæ. *d. l. 6. tutela.
15. ff. eod.* Verùm dicendum: hæc duo, munus civile, 15
& munus publicum, idem quidem significare & va-
lere. *l. 2. ff. de reg. jur. l. spadonem. 15. §. qui accepit. 12. ff.
h. tit.* sed ab iis differre munus Reipublicæ, hunc in
modum: ut munus Reipubl. sit, quod principaliter
& immediatè ad utilitatem Reipubl. pertinet, velut
sunt magistratus, legatio, defensio civitatis, &c. *l. li-
cet. 15. inf. ff. de recept. qui arbitrium, &c.* civilia au-
tem munera sint etiam ea, quæ principaliter sunt de
re privatâ, sed per consequentiam ad utilitatem pu-
blicam diriguntur: ut est tutela vel cura, quæ dire-
ctè & propriè est de re pupilli sive adolescentis pri-
vatâ & familiari: sed per consequens etiam ad utili-
tatem Reipub. spectat: quia publicè omnium inter-
est, pupillos defendi. *l. 2. §. divus. 2. ff. qui petant tuto-* 16
*res, &c. Nov. 72. cap. 8. in fine. D. Obrecht. d. disp 18. de
patrocin. pupillor. th. 663. & seqq. Hackelman. disp. 15.
illustr. quæst. th. 18. lit. a. Ant. Fab. tom. 1. Jurisp. Pap. tit.
24. princ. 1. pag. 1090. Vultejus hic n. 12. Wesenbec. n. 5.
Bocer. n. 29. Bachovius num. 3. & Rittershusius in fine.*
Adde paulò aliter sentientes *Hotoman. hic enuntiat.* 17
*4. Iul. Pacium, cent. 5. ἐναντιοφανῶν quæst 81. Arumæi
Exercit. Iustin. th. 19. Timæum Fabrum disp. 10. ad In-
stit. Imperial. th. 1. & D. Besoldum in tract. de tutel. &
cur. cap. 2. & Locamerum quæst. jurid. fascic. 12. quæst. 1.*

Tandem & illud indagandum restaret: cur præ-
dictus numerus (trium scilicet liberorum in urbe
Româ, quatuor in Italiâ; quinque in provinciis) ad
immunitatem potiùs, quàm alius sit præscriptus. Sed
ea res est ex illarum numero, quarum nulla satis bona
ratio ex jure sumpta reddi potest: quia non juris re-
cepti est & commentitii, sed constituti, & quidem,
ut credibile est, constitutione illâ Severi, quam re-
fert Modestinus *in d. l. 2. §. oportet. 4. ff hoc tit.* Proba- 18
bile namque est, ad ista tantùm, quæ juris constituti
sunt, pertinere, quod jactari solet: *Non omnium, quæ
à majoribus constituta sunt, rationem reddi posse. l. non
omnium. 20. ff. de legib.* Dici tamen poterit: mino-
rem liberorum numerum sufficere Romæ, quàm in
Italiâ; & minorem in Italiâ, quàm in provinciis:
quia videatur interesse populi Romani, ampliari ho-
minum adjectione urbem Romam potiùs quàm Ita-
liam; & Italiam potiùs, quàm provincias: propter-
ea quod majestas Reipubl. in Urbe potissimùm resi-
deret; potestas verò in Italiâ, *tradente Antonio Fabro
d. princ. 1. pag. 8098.*

§. Item divus. 3.

Item divus Marcus in semestribus rescri-
psit

psit eum, qui res fisci administrat, à tutelâ vel curâ, quamdiu administrat, excusari posse.

SUMMARIA.

1 *Secunda causa excusationis à tutelâ vel curâ, est administratio rerum fisci, & Principis.*
2 *Quæ sit hujus causæ ratio.*
3 *Semestria quid hoc loco significent.*

1 SEcunda excusationis justæ à tutelâ curâve causa est, *administratio rerum fisci*. Nam is, qui res fisci administrat, seu procurat, durante officio, novam tutelam curamvè suscipere non cogitur: cæterùm ab eâ, quam ante procurationis officium suscepit, non excusatur, *l. administrantes. 41. ff. h. t. l. exactores. 10. C. eodem. & hic Balduinus.* Idem statuendum est de iis, qui alias res Principis, licèt nō fiscales, administrant. *l. Geometra. 22. §. 1. ff. eod. l. ult. C. qui dare tuter. poss.* Idem quoq; extenditur ad eos, qui præfecturam annonæ vel vigilum gerunt, & ad mensores frumentarios. *d. l. administrantes. 41. §. 1. & l. mensores. 26. ff. h. t.* itemque ad eos omnes, qui sunt in comitatu Principis, hoc est *(ut vulgò loquuntur)* ad aulicos consiliarios, medicos, &c. *l. Jurisperitos. 30. ff. eodem. l. ult. C. eodem. Vincent. Manzin. in tract. de tutel. quæst. 7. princip. num. 3. & 4.*
2 Ratio hujus causæ est, favor fisci & Principis: ne scilicet rerum fiscalium seu principaliū administratio & utilitas, per pupillorum tutelas impediatur. *Sed videantur hic Theophilus, Henric. Schilbeck. Aldobrand. Schneidevvinus, Rittershusius, & alii. Quibus addatur Conradus Olemannus ad lib. 1. Disputation juris civil. Giphan. Disput. 7. num. 15. & seq.*
3 Semestria porrò Justinianus hoc loco appellat, quæ in semestribus consiliis constituta & rescripta fuerunt. Verisimile enim est, divum Marcum exemplo D. Augusti & Tiberii, & deinceps Imperatores consilia semestria inivisse convocatis semel per semestre spacium prudentibus senatoribus, cum quibus de Republicâ, de jure, & senatusconsultis faciendis deliberatent: in quibus & hoc, quod hìc refertur, fuit constitutum, *ut ex Suetonio Tranquillo & Xiphilino hic indicat Cujacius, Bortholten, Wesenbecius, & Heigius num. 8.*

§. Item qui Reipubl. 2.

Item qui Reipublicæ causâ absunt, à tutelâ vel curâ excusantur. Sed & si fuerint tutores vel curatores dati, deinde Reipublicæ causâ abesse cœperint: à tutelâ vel curâ excusantur, quatenus Reipubl. causâ absunt; & interea curator loco eorum datur: qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutelæ. Nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro 5. Responsorum scripsit. Nam hoc spatium habent ad novas tutelas vocati.

SUMMARIA.

1 *Tertia causa excusationis à tutelâ vel curâ, est absentia Reipublicæ causâ.*
2 *Qui Reipublicæ causâ propriè abesse dicantur.*
3 *Privilegia Studiosis concessa, ipsorum etiam famulis atq; ministris competunt.*
4 *An qui propter civitatem aut municipium absit, excusetur.*
5 *In absentibus duo casus distinguendi.*
6 *Tutorum loco interdum curator datur.*
7 *Sententia & explicatio l. 3. §. 10. ff. de suspect. tutoribus & similium.*

TErtia causa, quæ excusationem à tutelâ vel curâ præstat, est *absentia Reipub. causâ.* Talis enim absentia, cùm onus sit susceptu necessarium, & præterea ejusmodi, à quo propter tutelam abstrahi sine incommodo Reipubl. nemo potest, una res est ex omnibus maximè, propter quam ei, qui Reipubl. causâ abest, excusatio à tutelâ tribuatur, *secundùm Donell. lib. 3. Commentar. de jure civil. c. 9. fol. 171.* 1
Qui autem Reipublicæ causâ propriè abesse dicantur, diligenter exponitur *in l. item hi. 4. & 4. seqq. & passim. ff ex quibus causis majores. 25. annis in integr. restitut.* Quo in numero sunt etiam milites, eorumque duces, tribuni, medici, &c. *l. sed & milite. 8. & 2. seqq. ff. hoc t. l. abesse. 32. & seqq. ff. ex quib. caus. majores, &c.* Eodem jure habentur & eorum, qui Reipublicæ causâ absunt, & legatione funguntur, comites atque ministri: nisi quod hi à tutelis nunc primùm delatis tantùm excusantur; susceptas anteà non deponunt: illi verò à susceptis etiam excusationem habent. *l. administrantes. 41. §. eorum. ff. h. t.* Cujus rei ratio est: 2
quia privilegium alicui concessum, e us quoque comitibus & ministris concessum esse intelligitur. Hinc privilegia Studiosis concessa, ipsorum etiam famulis atq; ministris competunt, *ut omnes Dd. scribunt, & novissimè Pacius in auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. Heigius hic num. ult.* 3
Sed quæritur de civitatibus & municipiis, an qui eorum causâ absunt, etiam à tutelâ excusentur? Et verius videtur, non excusari: tum quia Modestinus *in l. non solum. 10. ff. h. tit.* nominatim de Republ. Romanâ agit: tum quia is propriè abest Reipubl. causâ, qui propter Remp. Romanam abest, non qui propter civitatem aut municipium. *l. sed etsi. 26. §. ult ff. ex quib. caus. majores, &c. l. bona. 15. ff. de verb. sig. Giphanius hic.* Aliquàm tamen excusationem, si non de jure, saltem pro arbitrio jus dicentis, legato Civitatis concedendum esse, ipsa æquitatis ratio & similitudo juris *in d. l. 26. §. ult.* suadere videtur, *eradente Locamero, question. jurid fastic. 12. quæst. 3. in fin.* 4
Porrò in absentib' duo casus accuratè sunt distinguendi. Unus est, quo tutor quis prius; deinde Reipublicæ causâ absens esse cœpit: alter, quo prius absens; deinde, id est, vel tempore absentiæ, vel statim post absentiam quis tutor datur: & utroque casu excusationem meretur; cum hoc tamen discrimine; 5

quòd

quòd priore casu reversus, onus tutelæ statim recipit: altero verò post reditum sive absentiam Reipublicæ causâ, anni vacationem seu excusationem à tutelâ habet. *hoc § n. & d. l. non solùm.* 10. *& l. penult. ff. h. t. & l. 1. C. si tutor vel curat. Reipubl. causa aberit. Ant. Faber. tom. 1 Iurispr. Papin. tit. 24. princ. 1. pag* 1111. *& seq.*
6 Neque verò interim res pupillorum detrimentum aliquod faciunt: si quidem tutorum loco curator datur: cùm illi non desinant esse tutores. *hoc § & l. in omnem* 15. *cum l. seq. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, &c.* Et huc referenda sunt, quæ notavimus *in §. interdum,* 5. *s. de curatorib. num.* 2. *&* 7. Eâdem de re videatur *Roberus Disp.* 5. *thes.* 10. *& Olemann. ad lib.* 1. *Disputation. jur. civil. Giphany, Disputat.* 7. *numer.* 18.
7 Quod autem hic dicitur, in locum tuturis absentis Reipubl. causâ curatorem dari: ei non adversatur *l. tutor.* 3 *§. si quis absuturus.* 10. *ff. de suspectis tutorib. l. quæsitum.* 12 *ff. de tutel. & l si tutor.* 9. *in princip. ff de tutela, & rationib. distrahend.* in quibus legibus expressum est: in locum tutoris Reipubl. causâ absentis, non curatorem dari, sed tutorem. *Nam* præterquam quod vulgò respondetur, in allegatis legibus tutores scriptos esse pro curatoribus, adeoque tutores denotare curatores: non incommodè distinguitur hoc modo: Regulariter datur curator, *ut hoc §. nostro*: at contra tenorem juris tutor quoque datur, si tutor ille absens aut absuturus, sic desideraverit, fortè intelligens, pupillo id profuturum, propter lites in judiciis ordinariis, aliavè de causâ. *d. l.* 3. *§ si quis.* 10. *ibi, desideravit in locum suum, &c. ff. de suspect. tutorib.* Dicitur id esse contra tenorem sive regulam juris: quia tutorem habenti tutor non datur, sive non adjungitur tutori tutor, sed curator, *ut explicatum ad d. §. interdum.* 5 *supr. de curatoribus.* Quanquam non malè asseritur, neque contra regulam esse. Tutor namque ille sic absens quasi desinit ad tempus tutor esse: unde & tutelam resumere dicitur, *hoc §. nostro.* Nisi absit trans mare. Is etenim tutelam non resumit. *l. verùm.* 11. *§. ex facto.* 2. *ff. de minorib. & notat hic Marcilius. Adde Timaeum Fabrum disp.* 10. *ad Instit. Imperial. th.* 4.

§. Et qui potestatem. 3.

Et qui potestatem aliquam habent, se excusare possunt, ut divus Marcus rescripsit; sed susceptam tutelam deserere non possunt.

SUMMARIA.

1 *Quarta causa excusationis à tutelâ vel curâ, est magistratus.*
2 *Distinguendum inter magistratus populi Romani & magistratus civitatum.*
3 *Multa impediuntur ab initio, quæ facta nō tolluntur.*
4 *Mens & intellectus l. propter. 23. ff. h. tit.*

1 Quarta excusationis causa, est *potestas sive magistratus.* Cujus causæ eadem est ratio, quæ prioris, favor scilicet Reipublicæ. Et quia æquum est, 2
ne magis oneretur, qui ob magistratum est satis oneratus. D. *Obrecht. in disp.* 18. *de patrocin pupill. thes* 637. Hic autem distinguendum est inter magistratus populi Romani, & magistratus civitatum. Nam ex magistratibus populi Romani alii sunt majores, ut in urbe consul, prætor, &c. in provinciis proconsul, præses, &c. Et hi non opus habent ullâ excusatione: cùm ne tutores quidem, licèt maximè velint, esse possint.
l prætor. 4. *ff. de tutor. & curat. datis ab his &c.* Alii sunt minores, ut ædiles, & hi à suscipiendâ tutelâ, non autem à susceptâ excusantur: *de quibus hic, & l non tantùm.* 17. *§. is, qui.* 4 *ff h. t.* Ratio: quia multa non suscepta deprecari licet, quæ semel suscepta perfici debent. *§. mandatum.* 11. *infr de mandato.* Et multa impediuntur à principio, quæ facta non tolluntur. *l. patre furioso. & ibi gloss. in verb. retinere ff. de his, qui sui vel alieni jur sunt. l. furor.* 8. *ff. de sponsal. Schilbock & Schneidevvin h. num.* 2. Magistratus quoque civitatum, ut duumviri, &c. tutores quidem dari possunt; sed excusationem merentur. *l. penultim. ff. qui petant tutores, &c. l. ubi absunt.* 19. *§. fin ff. de tutor. & curat. datis ab his, &c. l. si duas.* 6. *§. remittuntur.* 16. *ff. h. t* Nec est con- 4
trarium, quod Ulpian. respondit, propter magistratum, quem quis in municipio erat administraturus, tutelæ excusationem non habere. *l. propter.* 23. *ff. eod.* Etenim in civitate sive municipio aliquis, excusari potest propter magistratum, quem jam gerit, *ut hoc §.* non propter magistratum, quem nondum gerit, sed gesturus est *d. l* 23. Sic enim ea lex loquitur, sicque accipi debet. *juxta Giphanium & Rittershusium hic, nec non Ant. Fabrum tom.* 1. *Iurispr. Pap. tit.* 24. *princ.* 1. *pagin.* 1120. *in princ. p.* quamvis Accursius, & alii aliter eam interpretentur. Atque de istâ excusationis causâ videatur quoque *Timæus Fabr disp.* 10. *ad Institut. Imperial th.* 5. *& Bachovius hic num.* 3. *& in suis Not. ad Treutler. vol.* 2. *disp.* 9 *th.* 2. *lit. D. pag.* 471.

§. Item propter litem 4.

Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor, vel curator habet, excusari non potest: nisi fortè de omnibus bonis, vel hereditate controversia sit.

SUMMARIA.

1 *Quinta causa excusationis à tutelâ vel curâ, est lis de bonis omnibus suscepta.*
2 *Inimicus capitalis quis.*
3 *Pecunia dicitur alter sanguis.*
4 *Iure novissimo quælibet lis regulariter aliquem à tutela excusat, atq; repellit.*
5 *Affectio matris erga pupillum omnem suspicionem sinistram tollit.*

Quinta causa, quæ excusationem præbet à tutelâ, vel curâ, est lis cum pupillo vel adulto de bo- 1
nis

nis omibus, aut hereditate suscepta, *hoc §. n. l. propter litem. 21. ff. h. t. l. si, ut allegat. 16. C. eodem.* Ratio est ipse favor pupilli, cui inutile est, tutorem habere adver-
2 sarium sive inimicum: cùm tutores amicissimi & fidelissimi dati debeant. *l. amicissimos. 36. ff. h. t. l. 3. §. 1.*
3 *ff. de administr. tutor.* Inimicus autem capitalis dicitur, qui alicui controversiam de omnibus bonis, aut majori eorum parte movet: non secus, ac is, qui vitæ insidiatur: cùm pecunia alter sanguis esse existimetur. *Bald. in l. parentes. 6. C. de testib. Ias. in l. nec quicquam. 9. §. 1. n. 2. inf. ff. de offi. proconf. Menoch. lib. 2. de arbit. jud. quæstion. cent. 2. caf. 110. num. 4. & seqq. Tiraq. in tract. de nobilitat. c. 31. num. 380. & plures alij, ab*
4 *his allegati.* Planè novissimo jure etiam de unâ re, sive quælibet lis aliquem à tutelâ non tam excusat, quàm omnino repellit. *Novel. 72. & auth. minoris. C. qui dare tutor. poss.* exceptâ matre & aviâ. Nam licèt inter matrem aut aviam & pupillum, quoquo modo debitum vertatur, vel ipsæ sint creditrices pupilli: nihilominùs tamen ad tutelam admittuntur, debito
5 in suâ naturâ remanente. Et ratio est; quia affectio matris & aviæ erga pupillum, omnem suspicionem sinistram removet. *l. penult. §. 1. ff. de rit. nupt. auth ad hæc. C. quand. mul. tutel. off. fung. pot. Heigius hic num. 7 & 8.* De istâ excusationis causâ latiùs disputant Olemannus *ad libr. 1. Disputation. juris civil. Giphanij; Disputation. 7. num. 20.* & Antonius Faber *tom. 1. jurisprud. Papin. tit. 24. princip. 1. pag. 1129.*

§. Item tria. 5.

Item tria onera tutelæ non adfectatæ, vel curæ, præstant vacationem, quamdiu administrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro unâ computetur.

SUMMARIA.

1 *Sexta causa excusationis à tutelâ vel curâ, est multitudo tutelarum: ejusq; causa ratio.*
2 *Hujus causa tres exceptiones.*
3 *Tres tutelæ non ex pupillorum, sed ex patrimoniorum numero æstimandæ.*
4 *Cur fratres consortes pro uno habeantur.*
5 *Quando una tutela ad excusationem sufficiat.*
6 *Tres patris tutelæ an & quatenus prosint ad excusationem filio.*

1 SExta excusationis causa est, *multitudo tutelarum* vel curationum. Nam tria onera tutelæ vel curæ largiuntur vacationem à quartâ *l. 2. §. ult. l. 3. & tribus seqq. ff. h. t. l. un. C. qui numero tutelar. &c.* Ratio hujus causæ est; tum favor pupilli, cujus res administrari rectè nequeunt ab eo, qui multis muneribus est districtus: tum tutoris, ne videlicet nimiùm is oneretur alienis, ut ne suis quidem rebus superesse possit, *tradente hic Rittershusio.* Satis siquidem abundeque sufficit, si cui vel in paucis amici labore sive operâ consulatur. *l. tutori. 20. C. de negot. gestis. Heigius hic num. 2.* Sed tres sunt exceptiones. I. Si tutelæ fuerint 2
affectatæ, aut studio petitæ. Tum enim à quarta non excusant. *hoc §. n. & l. spadonem. 15. §. ult autem ff. h. t.* Ratio est: quia sibi imputet, qui onera & incommoda ultrò expetivit, sibi imposuit. *l. si fidejussor. 7. §. 1. in fin. ff qui satisdare cogant.* &, ut vulgò dicitur, volenti non fit injuria. *l. 1. §. usq; adeò ff. de injur. l. nemo. 145 ff. de reg. jur. & similibus.* II. Si tutelæ non sint operosæ, aut magni laboris, sed leves, ut plerunque sunt pauperum pupillorum. Quia tunc quartam sibi delatam quis recusare nequit. *Glossa & Schneidevv. hic num. 2.* III. Si sint tutelæ, quarum finis instet; ut si quis tres administret tutelas, & quarta ei deferatur illius pupilli, qui proximus est pubertati. Hæc tutela quarta, quia non diu est duratura, recusari non poterit. *l. non tantum. 17 in princ. ff hoc tit.*

Tres autem tutelæ non ex pupillorum, sed potius ex bonorum sive patrimoniorum numero æstimandæ sunt: ut si tres sint pupilli, fratres consortes, id est, 3
qui unum adhuc habent patrimonium indivisum: eorum tutela non erit triplex, sed una tantùm. Sin divisum habeant patrimonium: singulorum una erit 4
tutela, sive trium fratrum tres erunt tutelæ. *d. l. 3. ff. hoc tit.* Ratio, cur fratres consortes pro uno habeantur, adeoque unam tutelam faciant, hæc est: quia unius matrimonii, una est administratio, & una molestia seu difficultas rationum conficiendarum & reddendarum: quæ in hac excusatione maximè spectatur. *l. si ii, qui tres. 31. §. ult ff eodem. Giphan hic in vers ut tamen plurium. &c. Timæus Faber dispu. 10 ad Institut. Imperial. th. 7.* Hinc interdum evenit: ut una 5
tutela ad excusationem sufficiat: si nimirum illa tam diffusa & negociosa sit, ut pro pluribus cedat. *d. l. 31. §. ult ff eodem tit. Rittershus. hic in fino.* Illud hoc loco notatu dignum est, quod Modestinus ait: non eum modò, qui tres tutelas vel curas, sed & qui duas tute- 6
las cum unâ curâ, vel duas curas cum unâ tutelâ gerit, à quartâ vel tutelâ vel curâ excusari: sive minoris, sive alterius tutor curatorve sit *l 2. §. fin. ff. h. t.* Item & illud, quod Modestinus & Ulpianus tradunt: si pater & filius in eâdem domo habitent, domumque unam constituant, patris tutelas tres prodesse filio ad excusationem, & quæ sunt filii, prodesse patri: sed & communes prodesse invicem, putà unam filii, & duas patris, aut contrà. *l. diximus. 4. § ultim. & l sequent. ff. eodem tit.* Porrò de hac excusationis causâ latè disseruit. *Ant. Faber tom. 1. Iurispr. Papin. titul. 24. princ. 1. pag. 1098. & aliquot seqq.*

§. Sed & propter paupertatem. 6.

Sed & propter paupertatem excusationem tribui, tam divi fratres, quàm per se divus Marcus rescripsit; si quis imparem se oneri injuncto possit docere.

S u m m a r i a.

1 *Septima causa excusationis à tutelâ vel curâ, est paupertas.*

2 *In arbitrio judicis positum, quis pauper, vel dives dicatur.*

3 *Ratio istius causa.*

4 *Neq; divitia, neq; paupertas præsumuntur.*

5 *Paupertas quomodo probetur, remissivè.*

6 *Excusatio, qua ob paupertatem tribuitur, temporalis esse solet.*

7 *Tutor salarium petere non potest.*

8 *Tutor gratuitam & ab omni lucro abstinentem fidem & operam præstare tenetur.*

9 *Quod tamen fallit in tutore, qui operas suas aliis locare solet.*

10 *Advocati salaria pro operis, in causâ pupillorum præstitis, exigere possunt.*

1 Septima causa excusationis est, inopia sive paupertas. *l. si duas 6. §. ult. l. paupertas.* 7 & *l. post susceptam.* 40. §. 1. *ff. h. t.* Verùm hic non quamvis paupertatem, sed hanc accipere debemus, quæ imparem aliquem faciat oneri injuncto, sive tutelæ administrandæ, *hoc*
2 *§ & d. l. 7. & d. l. 40. ff eod.* Ejusmodi autem paupertas est, cùm præter quotidianas operas nihil habet tutor, unde vitam tolerare queat. *arg. l. si quis à liberis. 5 §. sed si filius. 7. ff. de agnosc. & alend. liber. Donell. in Commentar. de jur. civil. lib. 5. cap. 9. fol.* 170. Et in arbitrio judicis positum videtur; quis pauper, & quis dives hoc loco dicatur: quod ex personæ & rerum qualitate ille commodissimè dijudicabit. *Mynsing. cent. 4. observ. 97. in fin. Menoch de arbitrar. jud. lib. 2. cent. 1. cas 65. num. 7. & seqq. Vincent. Manzin in tractat. de tutel. quæstion. 7. princ. numer. 11. Faber, Bodous & Heigius hic num. 4. & 5. Petrus Augustinus Morla in emporio utriusq; jur. part. 1. tit. 12. q. 12. num. 2.* Ac ratio hujus cau-
3 fæ est perspicua: quia cùm ipsa paupertas sit onus vel Aetnâ gravius *ut ait Cic. de Senect.* alterum ei adjungi non debet eum incommodo pupilli, *arg. l. pen. §. ult.*
4 *ff. h. t.* Quandoquidem verò neque divitiæ, neque paupertas, cùm mera sint accidentia, præsumuntur: idcirco qui in utravis fortunâ se fundat, eam probare tenetur. *gloss. & Iason in l. si verò §. §. 1. num. 15. & seq. ff. qui satisd. cogant. ibiq; Bartol. num. 6. Fulgos. Angel. & Alberic. num. 5. aliiq; complures, quos diligenter refert & sequitur Fulvius Pacianus in tractat. de probationib.*
5 *lib. 1 cap. 54. num. 10.* Cæterùm quomodo probetur paupertas, latè tractat *Covarruv. libr. 2. variar. resolut cap. 6. num. 8. Mascard. d. probationib. volum. 3. conclus. 1154. num. 13. & multis seqq. itemq; Pacianus d. lib.*
6 *1. c. 54. num. 35. cum aliquot subseqq.* Sanè excusatio & immunitas, quæ ob paupertatem tribuitur, nunquam perpetua, sed semper temporalis est. Nam si ex voto cujusque, honestis rationibus patrimonium acceperit incrementum: æstimabitur suo tempore, an aliquis idoneus sit, sive ad tutelam, sive ad alia publica munera, ad quæ fuerit creatus *l. cura. 4. §. 1. ff. de muner. & honorib. l ab his oneribus. 10. §. auctis. 3. ff. de vacatione, & excusat. mun. Ant. Fab. tom. 1. Iurispr. Papin. tit. 24. princ. 1. pag. 1128.*

Præterea circa hunc §. notandum est: quòd tutor à pupillo salarium petere non possit: aliàs hac paupertatis excusatio locum non haberet *l à tutoribus. 33. §. ult. ibiq; gloss & Bartol. ff. de administrat. & peric. tutor. Schneidevvin. hic num. 4. Guido Pap. decis. 68. num. 1. Ioann. Gutierrez in tracta. de tutel & cur. part. 3. cap 2. num 1. & seq.* Ejusque ratio haud obscura est; quia tutor gratuitam, integram, & omni lucro abstinentem fidem ac operam præstare debet. *l. qui sine usuris. 38. vers. nam illi, de quibus. ff. de negoc. gest. Simon Pistoris consil., (post consilia Modestini Pistor) num. 2.* etiamsi à negotiis suis propriis, pupilli causa fuerit avocatus & impeditus, *uti tradunt Iacobus de Aretio, Bartol. Albericus de Rosat. Gothofredus in d. l. à tutoribus. 33. ff. de administrat. & peric. tutorum.* Enimverò illud (præter alias limitationes, quas recenset Gutierrez, *d tractat. de tutel. & curis part. 3. c. 2. num. 2. & seqq.*) fallit in eo tutore, vel curatore, qui operas suas aliis locare solet, & quotidie ex operis suis lucratur. *Guid. Pap. d. decis. 68. num. 1 & 6. Gallus Parisiens. in addit. ad Alexandr. consil. 109. num. 1. vers. credo, istud limitandum. vol. 6. hocq; laudans Matthias Berlichius decis. aur. 134. num. 5. pag. 499.* Unde non absurdè infertur: si tutor est agricola, & propriis manibus, vel jumendis prædium pupilli arat, vindemiam facit, triticum vel poma colligit: quòd is meritò precium operæ suæ petere valeat, *docente Iohanne Gutierr. d. tract. de tutel. & cur. part. 3. c. 2. num. 19. & seq.* Idque ad Advocatos etiam, & alios, qui operas suas pro salario locare solent, extenditur. Nam & illi salaria pro operis, in causâ pupillorum præstitis, petere possunt. Atque ita jurisconsultos Lipsenses ad requisitionem Georgii Börneri pronunciasse, *Mense Augusto, Anno* 1624. testatur Berlichius *d. decis 134 num. 8. pag. 500.* Præterea ex evidenti causa, putà si tutor pauper sit, & tamen ob peritiam rerum pupillarium, & perspectam fidem atque diligentiam, omnino administrationi adhibendus videatur, à regulà recedi, & certum ei *solatium*, (ut Florentina, vel *salarium*, ut vulgata lectio habet) ab eo qui illum dat, constitui posse, patescit *ex d. l. 33. §. ult. ff. de administrat. & peric. tutor. & notat Lecamer. quæstion. juridic. fascic. 12. quæst. 6.*

Margin numbers beside the right column: 7 (at "pupillo salarium petere"), 8 (at "tor gratuitam"), 9 (at "ter alias limitationes"), 10 (at "iam, & alios").

§. Item propter adversam. 7.

Item propter adversam valetudinem, propter quam ne suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet.

S u m m a r i a.

1 *Octava causa excusationis à tutelâ vel curâ, est morbus.*

2. *Valetudi-*

2 *Valetudinarii quibus gaudeant privilegiis.*
3 *Quis valetudinarius dicatur, judicis arbitrio committendum.*
4 *Qui unum o ulum amisit à tutelâ non excusatur.*

1 Octava causa, quæ excusationem à tutelâ tribuit, *est adversa valetudo sive morbus*, dummodo is sit, per quem aliquis ne suis quidem rebus sufficere possit *hoc §.n.l nen solùm 10.§.ult.cum duab. ll. seqq.l. post susceptam. 40. ff. hoc tit. l. unic. C. qui morbo. lib. 5. l. 3. & tot. tit C qui morbo se excusant. lib. 10. Paul. Christinaus consilt. 52. C. de pro, effortb. & ultrò decis. 1. vol 5. fol. 99.* Equidem valetudinarios non solùm à tutelâ vel curâ excusari; sed & aliis in jure privilegiis gaudere, certum est Unde inviti non coguntur venire ad dicendum testimonium, *l. inviti. 8. ff. de testib.* & testes valetudinarii ante litem contestatam examinari possunt, *c. quoniam frequenter. 5. ext. ut lite non contestata non procedatur, &c.* Sic etiam valetudinarii, juris jurandi præstandi gratiâ, ad judicem ire non tenentur: sed Notarius ad domum eorum transmittitur, qui juramentum ab iis recipiat, *l. ad personas. 15. ff. de jurejurand.* Quis autem valetudinarius dicetur, certâ definitione in jure nostro comprehensum non est: sed judicis arbitrio id totum æstimandum relinquitur, *Bald. in auth. sed & si quis. num. 13. C. de testib. Socin. Sen. consil. 244. col. 4. libr 2 & aliis, quos recenset Menoch. lib. 2. de arbitr. judic quæst. ca. 6 num. 5* Sanè is judex, cujus arbitrio hæc res committitur, in numerum valetudinariorum hoc loci referet tabescentes, epilepticos, paralyticos, hydropicos, febri aut podagrâ, similivé morbo sontico & vehementiori laborantes, *argument. l. 2. §. si quis judicio. 3. in fin. ff. si quis cautionibus in judicio, &c. l. ebque. 4. §. penult. & ult. & l. fin. §. 1 ff. de adilit. ed. l. quæsitum. 60. ff. de re jud.* Et ita semper eam adversam valetudinem exiget, quæ facultatem rerum rectè administrandarum adimat. *videatur Bachovius in Notis ad Treutler. vol. 1. disp. 9. th. 1. lit. C. pag. 462.*

2 (margin, at "fol. 99")

3 (margin, at "jurejurand.")

4 Proinde, si quis unum tantùm oculum amisit: quia non minùs adhuc sufficit rebus gerendis; non ideo à tutelâ vel curâ, excusari debet, *l. frater. 9. C. hoc tit.* Hac de causâ & spadonem creari tutorem posse, nec immunitatem aut excusationem habere placuit, *l. spadonem. 15. in princ. ff. hoc tit. l. 1. C. eodem Schneidevvin. hic num. 1. Olemannus ad libr. 1. Disputation. juris civilis Giphanij. Disputation. 7. num. 23. & seqq.*

§. Similiter eos. 8.

Similiter eos, qui literas nesciunt, esse excusandos, divus Pius rescripsit: quamvis & Imperiti literarum possint ad administrationem negotiorum sufficere.

S U M M A R I A.

1 *Non a causa excusationis à tutelâ vel curâ, est imperitia literarum.*
2 *Literas nescire qui dicantur.*
3 *Huic causæ similis, rusticitas.*
4 *Exceptio istius causæ.*
5 *Dictio Quamvis quid denotet.*
6 *Prudentia & ars administrandorum negociorum, unde com, aretur.*
7 *Tutor rationes suas per alium conficere poterit.*

Nona causa excusationis est, *imperitia literarum*: si tutor vel curator, literas se nescire, dicat. Imperiti autem literarum, sive literas nescire dicuntur hoc loco, qui prorsus literas nec pingere, nec legere norunt, *ut rectè interpretatus est Duarenus libr. 1. Disputat. anniverf. cap. 3. argum l. libellorum. 3. §. ff de accusationib. l. ult. C. de testament. & l. discretis. 10. C. qui testament fac poss* Cui causæ similis est, rusticitas. Itaque eum à tutelâ curavé excusat, *l si duas. 6 § ult. ff. hoc tit.* Sed excipiendum est, nisi naturalis solertia, rerumque experientia suppleat eum defectum: adeò, ut literarum imperiti & rustici nihilominùs videantur apti ad tutelam vel curam gerendam. Hoc quippe casu minimè excusantur. Quamobrem *In d. l. 6 § ult.* non simpliciter scribitur; ejus, qui se negat literas scire, excusationem accipi non debere: sed limitatio subjicitur, *si modò non sit expers negociorum.* Et Justinian. *in hoc § n.* postquam dixit; eos, qui literas nesciunt, excusandos esse; exceptionem aunectit: *nisi tales sint, ut ad negotiorum administrationem sufficere possint.* Sic enim dictio illa, *quamvis*, hic in textu posita, accipienda est: ut sit nota exceptionis cujusdam, & emendationis. Quemadmodum & aliàs eadem particula, *quamvis*, non semper confirmat, aut amplificat; sed nonnunquam etiam corrigit, minuit & restringit præcedentia, *l. signt. 7. §. si quis, cùm judicij ff. ad exhibend. l. 2. §. incertam. 2 ff. de præterys stipulat. l. ubi autem. 75. §. qui verò. 6. ff. de verbor. oblig.* Et quanquam literarum tantùm imperitus non valet rationes conficere; potest tamen negotia pupilli administrare. Prudentia namque & ars administrandorum negotiorum, magis ex ipso rerum usu & foro, quàm ex otioso studio, & ex mutis magistris comparatur. Imò licet tutor ipse inventarium ac rationes conficere & scribere nequeat: poterit tamen vicariâ amicorum operâ aut ministrorum in Commentariis suis & Ephemeridib. conscribendis uti: sicuti fit in inventario ab herede conficiendo. *l. fin. §. sin autem dubitet. 2. C. de jure deliberandi.* Quòd si verò ob imperitiam suam in conficiendo inventario, aut conscribendis rationibus damni quid patiatur tutor vel curator: est, quod sibi, suæque imperitiæ imputet. Atque ita, *post Accursium, Balduinus, Mynsing. Schilbock. Borcholt. Heigius, Anton. Matthæus, Pi, o, Valent. Guiliel. Forster. & communiter Doct. Duaren. d. c. 3. Pacius cent. 5. [illegible] q. 82. Anton. Augustin. libr. sing. ad Modestinum. d. l. 6. in fine. Vulteius lib. 1. disceptat. Scholastic. c. 8. Obrecht. in Disp. 18. de patrocin. pupillorum. thes. 710. Andr. Gerhardi Decad. 3. q. 9. Arumaus Exercit. Justin. 3. th. 10. Ant Fab. tom 1. Jurispr. Pap. tit. 24. princ. 1. illat. 4. pag. 1131. Mar-*

1131. *Marcus Lyclama. libr. 1. Membran. Eclog. 12 & 13. Hunnius lib. 1. var resolut. jur. civ. tract 4. quaest. 24. Berenti disp. 2. ad Institut. them. 4. quaest. 4. Haenon. Disp. 3. controv. 18.* & caeteri hunc locum non absurdè explicant. Licèt Hotomannus *Wesenbec. Marcilius hic, & Dn. D. Boterus num. 60. Donell. de jure civil. libr. 3. c. 9. fol. 169. Cujac. in fin. dicta l. 6. Bachovius in suis Not. ad Treutler. vol 2. disp. 9. th. 2. lit. F. D Martin Rümelin. Exercitat. 4 ad Institut. th. 7. sub lit. d. (ubi D. Boteri opinationem disertè refutat)* & alii aliter dissentiant. Quibus omnibus adjiciendus est Dn. Collaga Besoldus *in delibatis juris ex lib. 26. ff. quaestion 4. pag. 96.* ubi non ineptè scribit: tutorem, qui se literas scire negat, si modò non sit expers negociorum, à tutelâ excusationem haud habere, dummodò non aliud exigat patrimonii pupillaris momentum: sicque in arbitrio Magistratûs ordinarii positum esse, num talis literarum ignorantia excusationem mereatur: idque ex quantitate & qualitate patrimonii esse dijudicandum, affirmat.

§. Item si propter inimicitias. 9. cum duobus seqq. 10. & 11.

Item si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit; hoc ipsum praestat ei excusationem: sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserant.

§. 10. Non esse autem admittendam excusationem ejus, qui hoc solo utitur, quòd ignotus patri pupillorum sit, divi fratres rescripserunt.

§. 11. Inimicitiae, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, si capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit; à tutelâ vel curâ solent excusare.

SUMMARIA.

1 *Decima causa excusationis à tutelâ vel curâ, est inimicitia.*
2 *Ratio hujus causae quae sit.*
3 *Inimicitia cum patre suscepta, cum ipsius liberis suscepta censentur.*
4 *Tutela amicissimis committi solet.*
5 *Quae inimicitia capitalis dicatur.*
6 *Reconciliatio inimicitias tollit.*
7 *An is excusetur, qui promisit patri pupillorum, se tutelam administraturum.*
8 *Cuilibet beneficio pro se introducto renunciare licet.*
9 *Tutor eo praetextu se excusare nequit, quòd patri pupilli ignotus fuerit.*
10 *Ignotis & tutela committi, & hereditas relinqui, & donatio conferri potest.*
11 *Notitia aut ingenii, aut vultûs.*

Tom. I.

Decima causa excusationis est, *inimicitia*. Haec autem causa bifariam spectatur. I. Si testator odio & malevolentiâ quempiam liberis suis tutorem dederit, id est, eo animo & proposito, ut inimicum tutelâ intricatâ oneret, eique molestiam & periculum creet. Iste tutor dicitur propter inimicitiam datus, non ex affectu bono seu paterno, quo pupillo consulatur: sed potiùs ex inimico, quo tutor vexetur. Hoc igitur casu meritò is excusabitur, *hoc §. l. severiter. 14. C. hoc tit. l unic. C. si propter inimicitias creat. facta sit.* Deinde, si inimicitia inter patrem pupillorum, & tutorem fuerit, eaque capitalis; *ut hic in §. inimicitiae. 11. & l. si duas. 6. §. dat remissionem. 17. ff. hoc titulo.* 1
Ratio autem, cur haec causa vacationem à tutelâ suppeditet, est: ne paterno inimico pupilli, magno cum discrimine suarum fortunarum committantur. *Paul. lib. 2. sentent. tit. 27.* Inimicitiae siquidem cum patre susceptae, cum ipsius liberis, totâque familiâ susceptae censentur. *argument. l. 1. 2. & 3. ff. de liberali caus. l. Lex Cornelia. 5. in princip. ff. de injur.* Adde, quòd inimicum tutorem dare, repugnat naturae tutelae, quae non nisi amicissimis & fidelissimis committi solet, *l. amicissimos. 36. ff. hoc tit.* Quae verò capitales dicantur inimicitiae, Interpretes variant. Antonius August. & Cujac. *ad d. l. 6.* eas definiunt, quae ob capitalem accusationem sint ortae: ut si tutor patrem capitis accusaverit. Sed verius est: quamlibet gravissimam inimicitiam esse capitalem, eamque non tantùm ex accusatione capitis; sed etiam ex aliis causis, ut atrocissimis injuriis; ut ex controversiâ omnium, vel majoris partis bonorum, &c. existere, *ut supr. in §. item propter. 4. hoc tit. dictum est: & latissimè id persequitur Mascardus de probat. vol. 2. conclus. 898. num. 7. & seqq.* Proinde quae inimicitia capitalis dicenda sit, judicis arbitrio aestimandum relinqui, rectè docet Menochius. *lib. 2. de arbitr. judic. cent. 2. cas. 110 num. 3.* Verùm eatenus inimicitiae à tutelâ vel curâ excusare solent, quatenus reconciliatio non intervenerit, *ut hic in d. §. inimicitiae. 11.* Quae cùm excusationis causam, scilicet inimicitias tollat: meritò & effectum, qui vacatio est, tollere creditur, *cap. cùm cessante. 60. de appellationibus, Manzin. in tract. de tutel. q. 7. princ. n. 16. Bodens & Heigius hic num 11 & 12.* 2 3 4 5 6
Caeterùm is, qui promisit patri pupillorum, se tutelam vel curam administraturum, non excusatur: quantumvis justissimam excusationis causam habeat, *hoc §. n. l spadonem. 15. §. 1. ff. h. t. l. ex sententia. 19. ff. de testam. tutel.* Ratio expedita est: tum quia fidem servare debet. *l. 1. in princ ff. de pact. l. 1. in princip. ff. de constit. pecun. l. 2. in princ. ff de jure immunitat.* Tum quia cuilibet beneficio vel privilegio, pro se introducto, renunciare licet, *l. penult. C. de pact. cum simil.* Si tamen post promissionem de administrandâ tutelâ factam, nova promissori excusationis causa, de quâ tempore promissionis non cogitavit, superveniat; hoc casu excusationem admittendam esse, crediderim. Etenim ille, qui promisit alicui, se tutelam liberorum ejus recepturum, iis tantùm excusationibus 7 8

 renun-

renunciasse intelligitur, quæ promissionis tempore competierunt, & de quibus cogitavit. Futuris autem & ignotis excusationibus renunciasse non præsumitur. *l. qui cum tutorib. 9. §. 1. ff. de transactionib. l. mater. 19. ff. de inoffic. testam. l. tres fratres 35. ff de pact.*

9 Porrò neque tutor, neque curator eo prætextu se excusare potest: quòd patri pupilli vel adulti ignotus fuerit, §. *non esse autem.* 10. *hoc tit. dict. l spadonem.* 15. §. *qui dixerit.* 14. *ff. hoc tit.* Etsi enim tutela committitur amicissimis, id est, maximè notis, *ut paulò antè dictum*: potest tamen etiam ignotis committi, modò
10 viris bonis. Quemadmodum & in testamentis plerunque amici quidem, & noti instituuntur: rectè tamen & ignoti heredes institui possunt, §. *ult. infr. de hered. instit. l. extraneum.* 11. C. *de hered. instituend.* Sic quoque licèt amicis & hominibus notis plerunque donetur: nihilominus tamen etiam in ignotos, donationem collatam valere receptum est, *l. in extraneos.* 29. C *de donationibus.*
11 Planè cùm notitia duplex sit: alia ingenii, alia vultûs: ideo *dictum* §. 10. *hoc tit.* non de notitiâ ingenii, cujus præstantia nota est plerunque absentium, sed de vultu & facie intelligendum esse, tradunt Hotoman. *hîc enunciat.* 9. & Tuningius *in d.* §. 10. *hoc tit.* qui pleraque ex Hotomano, ejus nomine suppresso, transcripsit. Et cum his conferantur, quæ annotavimus *ad d.* §. *ult. infr. de heredib. instituend.*

§. Item is, qui status. 12.

Item is, qui statûs controversiam à pupillorum patre passus est, excusatur à tutelâ.

S U M M A R I A.

1 *Undecima causa excusationis à tutelâ vel curâ est, controversia statûs.*
2 *Accusatio capitalis, & causa statûs æquiparantur.*
3 *Calumniosè quæstionem statûs pupillo movens, non excusatur.*

1 Undecima excusandi causa à tutelâ vel curâ est, *controversia statûs*: ut si pater pupilli, tutorem petierit in servitutem: vel contrà, si tutor pupillum, *hoc* §. *& l. si duas.* 6. §. *amplius.* 18. *ff hoc tit. Mynsinger. hîc num.* 3.
2 Atque hæc causa valde cognata est & par superiori. Accusatio enim capitalis, ex quâ inimicitia capitalis oritur, & causa statûs plerùnque æquiparari solent, *l. qui cùm major.* 14. *ff de bonis libertor. l. iste quidem* 8. §. 1. *ff. quod metus caus. Vincent. Manzin in tractat. de tutel. quæst.* 7 *princip. num.* 10. Etsi propriè distinguantur, *l. si inimicitia.* 9 *ff. de his, quæ ut indig au*
3 *feruntur.* Cæterùm, si quis calumniosè moveret quæstionem statûs pupillo, ut tutelæ munus evitaret, nequaquam excusaretur, *d. l. si duas.* 6. §. *amplius ff. hoc tit.* Sicut in simili, si quis volenti contra se testimonium ferre, impingeret alapam, ut eum tanquam inimicum à testimonii dictione repelleret, non juvaretur: *ut ex Angelo & Bartol. tradit Schneidevvinus hîc in fine.*

§. Item major. 13. cum seq. 14.

Item major septuaginta annis à tutelâ & curâ se potest excusare. Minores autem 25. annis, olim quidem excusabantur: nostrâ autem constitutione prohibentur ad tutelam, vel curam aspirare, adeò, ut nec excusatione opus sit. Quâ constitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cùm sit incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

§. 14. Idem & in milite observandum est, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur.

S U M M A R I A.

1 *Duodecima causa excusationis à tutelâ vel curâ, est senectus.*
2 *Senectus semper apud Romanos venerabilis fuit.*
3 *In immunitatibus & excusationib. annus cœptus pro completo non habetur.*
4 *Consideratio l. 3. C. qui ætate vel professione se excusant.*
5 *Minores 25. annis hodie non possunt esse tutores.*
6 *Ut & muti, surdi, furiosi, milites, clerici, monachi, Ecclesiarum ministri &c.*
7 *An legitimi tutores etiam excusatione uti possint.*
8 *Agnati proximi quemadmodum spem & emolumentum successionis habent ita & onus tutelæ suscipere tenentur.*
9 *Consideratio l. scire oportet.* 13. *in princ. ff. hoc tit.*
10 *Consideratio* § *qui autem vult.* 16. *infr hoc tit.*
11 *Cur miles ne volens quidem ad tutelæ onus admittatur.*
12 *Intellectus l. propter.* 23. §. *ult. ff hoc tit.*

Duodecima excusationis causa est, *ætas septuaginta annorum, sive senectus: de qua extat tit. C. qui ætate. & alter tit C. qui ætate vel professione se excusant. & l. 2 ff. hoc t.* Ratio est: tum ut ejusmodi ætati, adeoque senectuti parcatur, quæ semper apud Romanos venerabilis fuit, ut eundem penè honorem tribuerent senibus, quem magistratibus. *l. semper* 5. *in princ. ff. de jure immunitat. Franciscus Zypæus in suo judice lib. 1. cap. 38. fol. 84. & seqq.* tum ut consulatur pupillo cui inutile foret, talem habere tutorem, qui suis rebus ipse vix superesse posset. Est etenim & ista ætas velut quidam morbus: ac proinde non tantùm à tutelâ vel curâ; sed & aliis omnibus muneribus personalibus quæ labore ac corpore implentur, non ab honoribus, qui consilio paraguntur, excusat, *l* 3. §. *quamvis.* 6. *&* §. *cura.* 12 *ff. de munerib. & honor. l. 2.* §. 1. *ff. de vacat.*

vacat. & excus. muner l. majores. 3. ff. de jure immunitat. l. ult. C. qui ætate vel profess. se excusant. l. si ultra. 10.
3 *C. de decurion.* Requiritur autem, ut is, qui ob majorem ætatem se vult excusare, septuagesimum annum compleverit. Nam in immunitatibus sive privilegiis, & excusationib. annus cœptus pro completo non habetur. *d. l. 3. ff. de jure immun. l. qui filium. 74. §. fin. ff. ad SC. Trebell.* adeò, ut is, qui agit supremum diem anni 70. eo die ad tutelam vocatus non excusetur: cùm major septuagenario esse debeat, *d. l. 2. in pr. ibi, excessisse autem oportet 70. annos. ff. hoc tit. Olemannus ad libr. 1. disputationum juris civil. Giphanij. Disput. 7. numer. 27. Ant. Fab. tom. 1. Iurispr. Pap. tit. 24. princ. 1. pag. 1126.* Cui non adversatur *l. 3. C. qui ætate vel professione se excusant. lib.* 10. ubi Impp. Dioclet. & Maxi-
4 mian. in hæc verba Plautiano rescripserunt: *Manifesti juris est, majores quinquaginta quinq; annis invites ad munera personalia vocari non posse. Cum itaq; septuagenario majorem te esse profitearis, si à nominatione factâ appellationis auxilium interposuisti, tueri te notione præsidis provinciæ potes jure concesso* Nam pro *quinquaginta quinq;* legendum esse *septuaginta* sequentia verba illa, *cùm itaq; septuagenario majorem, &c.* perspicuè ostendunt. Error autem natus videtur ex hisce notis LXXV. & LV. Ita, *post Cujacium & Gothofredum illic*, docet D. Collega Bocerus *his num. 63.* Inspiciatur quoque Bachovius *his pag. 229 & in Not. ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th 2. lit. C. pag. 469.* ubi & alias conciliationes attingit. Et hæc de senibus.

5 Quod adolescentes sive minores 25. annis attinet: ait hic Imperator, eos olim excusari solitos; hodie non item; quia novissimo jure non possint esse tutores, *l ult. C. de legit. tutel. & dictum supr. in fine titul. de fiduciar. tutela. Vide Timæum Fabrum disput. 10 ad Institut. Imperial. th. 12. lit b.* Id sanè in hoc de excusationibus tractatu, tanquam generale præceptum diligenter est notandum: quosdam esse, qui excusentur: quosdam, qui non excusentur. De illis agitur sub hoc titulo: hi verò sunt duplices. Partim enim sunt ii, qui
6 tutores esse nequeunt; ac idcirco excusatione non opus habent: ut sunt adolescentes, muti, surdi, furiosi, milites, clerici, monachi, ministri Ecclesiarum, &c. *§. idem & in milite. 4. ibiq; eleganter Balduinus, Bodetus & Schneidevvin. hoc tit. l. militia. 4. C qui dare tutores, &c. l. ab administratione. 8. C. de legatis. l. generaliter. 52. C. de Episc. & Cleric. Novell. 123 cap. 5. & 6. Mauzin. in tractat. de tutel. q. 7. princip. num. 23. & ali-*
7 *quot seqq.* partim sunt illi, qui possunt quidem esse tutores; sed tamen excusare se non possunt: ut sunt omnes legitimi tutores. Ad hos enim titulus *de excusationibus tutorum*, non pertinere videtur: sed tantùm ad testamentarios, & dativos. Ratio hæc est: quia legitimi ipso jure, ut tutelam, ita & hereditatem suscipiunt: ac propterea onus tutelæ effugere minimè possunt. *arg. totius tit. supr. de legit. patronor tutel.* Atque hæc quidem Cujacii sententia est: *quam tenet in suis notis ad Vlpianum titul. 11. §. si capite. vers. abdicare. & in explicatione l. scire. 13. ff de excusationibus.* Eandem sequitur Giphanius *his in versicul. adeò, ut nec excusatione opus, &c.* & alii. Verùm eam abundè examinant & refellunt Vultejus *in principio hujus tituli, num. 6. Anton. Matthæus in §. qui autem vult. 16. in verb. qualitercunq; dati fuerint. infr. h. t. Arumæus Exercit. Iustin. 3 thes. 22. Roberus Disput. 5 thes. 9. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4 quæst. 26. Berens disput. 2. ad Institut. them. 4. quæst. 2* D Bocer. *his numer. 21. & Hœnonium Disput. 3. controv. 20.* idque per textum *in l. libertos. 5. & l. frater. 9. C. de excusationib. tutor. & curator. l. non solum. 10. §. si libertus. 7. vers similis est. ff. eod. l. 1. & 4. C. de legitima tutel. l. si sororis. 9. C. qui dare tutores vel curat. poss. Nov. 118. c. 5. vers. hoc autem dicimus, &c.* & consimiles: ex quibus liquidò evincitur, quòd tam legitimi, quàm testamentarii & dativi tutores se excusare à tutelâ possint. Cui non obstat, 8
quòd legitimi tutores, sive proximi agnati, quemadmodum spem & emolumentum successionis habent; ita & onus tutelæ suscipere omninò teneantur, nec ab eo se excusare valeant. *d. tit supr. de legitim. patron. tut. & l. secundum. 10. ff. de reg. jur.* Respondetur enim: legitimam tutelam à lege deferri quidem proximis agnatis, aliisque personis, propter spem & emolumentum successionis: sic tamen, ut si justa, legibusque probata causa subsit, & ipsi excusentur, *per textum in d. Novell. 118. cap. 5. vers. hoc autem dicimus, &c.* ex quo clarissimè patet: non ita deferri agnatis & cognatis, ob successionis intestatæ emolumentum, tutelam purè ac simpliciter, sed certis sub conditionibus: *si* nimirum *perfectæ sint ætatis: si nulla lege prohibeantur tutelam suscipere. & si nullâ excusatione sibi competente utantur.*

Similiter non obstat *l. scire oportet. 13. in princ. ff. hoc* 9
tit. ibi dum Modestinus ait, neque datos tutores, neque testamentarios provocare necesse habere, sed se excusare posse: inde concludendum videtur, legitimos tutores sese non posse excusare: quia aliâs & illos sese excusare posse, sine dubio Modestinus respondisset. N*am* etsi in istâ lege agatur tantùm de excusatione tutorum testamentariorum & dativorum: non tamen propterea legitimi prorsus exclusi censentur. Siquidem Modestinus eo loco explicat constitutionem Divi Veri & Antonini: in quâ dicti Imperatores ad quæstionem incidentem & sibi propositam, quæ erat de dativis tantùm, responderant; idem proculdubio etiam responsuri de legitimis, si de iis consulti fuissent.

Sic quoque non obstat, quod *in §. qui autem vult.* 10
16. infrà hoc tit. expressè dicitur, excusare se tutores datos: adeoque non legitimos: cùm hi dati non sint, sed illi solùm, qui vel testamento à patre, vel à magistratu sunt constituti. *l. legitimos. 5. in princ ff. de legitimis tutorib.* Etenim respondetur: Justinianum ibi generaliter decidere; omnes omninò tutores, *cujuscunq; sint generis*, adeoque *qualitercunq;* sive testamento, sive a magistratu, sive lege *dati fuerint*, excusare se posse. Quæ sanè verba (*qualitercunq; dati fuerint*) non habent vim restringendi (*ut Cujacius, ejusq; Sectato-*

ves censent) sed potiùs declarandi: atque hoc significant; quòd tutores se excusare possint, quocunque tandem modo sint dati, sive à testatore patre in testamento, sive à magistratu, sive à lege. Tametsi enim illi aliâs dati dicuntur, qui à magistratu sunt constituti: isto tamen in loco datos tutores generaliùs dici, particula *qualitercunq;* satis declarat, *Hunn. d. quæst. 26. pag. 299.*

11 Quod porrò *in d. §. idem & in milite. 14. hoc tit.* affertur, militem nec volentem tutorem dari posse: ejus ratio non obscura est: quia milites armis, non privatis negociis, occupari oportet: ut numeris & signis suis jugiter inhærentes, Rempublicam, à quâ aluntur, ab omni bellorum necessitate defendant. *l. milites 31. C. de locat.* Veteranus tamen, quia miles ampliùs non est, potest tutor esse, si velit: & ideò excusatione indiget. *l. 2. C. de excusat. veteran.* *Sed eam rem explicatiùs prosequitur Anton. Fab. d. tom. 1. Jurispr.*
12 *Papin. tit. 24 princ. 1. pag. 1124. & seqq.* Non obstat *l. propter. 23. §. ult. ff hoc tit.* ubi generaliter milites in castris merentes, excusationem habere respondetur. Nam §. iste intelligendus est de iis; qui in castris quidem degunt, & merent: milites tamen non sunt: ut sunt tyrones, calones, fabri, & aliæ operæ exercitui destinatæ. *Donell, lib. 3. Commentar. de jur. civ. c. 9. pag. 173. num. 40. D. Bocer. in hoc tit. num: 67.*

§. Item Romæ. 15.

Item Romæ grammatici, rhetores & medici, & qui in patriâ suâ has artes exercent, & intra numerm sunt; à tutelâ & curâ habent vacationem.

Summaria.

1 *Decima tertia causa excusationis à tutelâ vel curâ, in artibus liberalibus consistit.*
2 *Quæ artes excusationem pariant.*
3 *Cur Iurisprudentia regulariter non excuset.*
4 *Grammatici differunt à Grammatistis.*
5 *An earum artium, quæ excusant, Professores omnes excusentur.*
6 *Tres conditiones ad excusationem necessariæ.*
7 *Sententia l. 1. §. 4. ff. de var. & extraordinar. cognit.*
8 *Veri Philosophi pecuniam contemnunt.*
9 *Quales Philosophi à tutelæ munere non excusentur.*
10 *Studiosus scholas & lectiones non visitans, privilegiis studiosorum non gaudet.*
11 *Ius immunitatis clericis tributum non pertinet ad divagantes, & circa divina ministeria desides.*
12 *Tutela & munera sordida quibus philosophis remittenda.*
13 *Illi demum philosophi, qui publicè juvenibus prosunt, excusationem à tutelâ habent.*
14 *Consideratio c. cùm ex eo. 34. ext. de electione, &c.*
15 *Mendacium est, se Christianum dicere, & opera Christi non facere.*
16 *Privilegia militibus concessa, quibus competant.*
17 *Frustrà vacationem & immunitatem sibi pollicentur, qui nomen negociatoris duntaxat induunt, non autem exercent negociationem.*
18 *Non Hierosolymis fuisse sed Hierosolymis benè vixisse, laudandum.*
19 *Ratio legis ipsam dispositionem limitat.*
20 *Cessante causâ cessat effectus.*
21 *Statutum Vniversitatis Tubingensis studiosos, lectiones publicas negligentes, studiosorum numero excludit.*
22 *Referuntur auctores & rationes, quibus probatur, omnes indistinctè Studiosos privilegiis Academicis gaudere.*
23 *Nihil sine auctoritate legis statuendum.*
24 *Pœna privationis non est irroganda, nisi legibus illa constituta fuerit.*
25 *Leges & Canones, eorumq; beneficia omnibus indistinctè Scholaribus proposita.*
26 *Vbi lex non distinguit, ibi nec nos distinguere debemus.*
27 *Consideratio auth. habita. C. ne filius pro patre, &c.*
28 *Sententia c. final. ext. de vita & honestate clericor.*
29 *Ratio dictæ auth. habita. generalis est, adeoq; ea etiam competit Scholaribus, qui privatim studiis invigilant.*
30 *Occasio non danda alterius jurisdictionem eludendi.*
31 *Vnâ viâ non concedendum, quod alterâ denegatur.*
32 *Nec admittenda interpretatio, per quam privilegium elusorium redditur.*
33 *Studiosus non solùm scholas adeundo, sed & studio domestico plurimùm proficere potest.*
34 *Nihil interest, quomodo quis proficiat, dummodo honestâ ratione ad finem destinatum perveniat.*
35 *Auctoris sententia & judicium.*
36 *Examinatur & consideratur pensiculatiùs d. auth. habita. C. ne filius pro patre, &c.*
37 *Sedula Visitatio lectionum publicarum est medium, per quod ad eruditionem solidam pervenitur.*
38 *Qui dicantur amore scientiæ exules fieri.*
39 *Privilegia Studiosis in Academiâ versantibus propter quem finem competant.*
40 *Vtrùm Studiosi, qui in Patriâ Academiâ literis operam dant, privilegiis Scholaribus concessis gaudeant.*
41 *Affirmantium sententia probatur.*
42 *Quotiens aliquid causa frequentioris usus statuitur in certis casibus: totiens illud non videtur negari in aliis casibus in quibus eadem ratio militat.*
43 *In legibus & aliis quibusvis dispositionibus interpretandis ratio principalis consideranda.*
44 *Causa impulsiva dispositionis licèt in quibusdam personis vel rebus deficiat: non facit tamen, ut dispositio in iisdem cessare debeat, dummodo ratio principalis conveniat.*

45. Appel-

45 *Appellatione Scholarium qui contineantur.*

46 *Profeſſorum & Advocatorum filii, qui in loco Academia nati & educati ſunt, non debent eſſe deterioris conditionis, quàm Studioſi extranei.*

47 *Advocatorum & Doctorum filii in promotionibus extraneis præferendi.*

48 *Imp. Fridericus in d. auth. habita. Profeſſoribus & Studioſis academicis privilegia & immunitates peraquè tribuit.*

49 *Peregrinatio, ſtudiorum causa ſuſcepta, non eſt primaria conceſſionis privilegiorum cauſa.*

50 *Conſuetudo optima legum interpres.*

51 *Quæ ſalubriter omnibus Studioſis tributa ſunt, illiberali interpretatione reſtringi non debent.*

1 DECIMA tertia excuſationis cauſa, poſita eſt *in artib. liberalib.* quibuſdam. Neque enim omnes excuſationem pariunt. Ratio hujus cauſæ eſt partim illarum artium favor & utilitas: quæ inde ad Rempubl. redundat; *notante hic Rittershuſio:* partim eas exercentium ſive profitentium aſſidua occupatio. *D. Georg. Obrechtus in eleganti Diſputatione* 18. *de patrocin. pupillorum. theſi* 646. Quæ eadem ratio illis non tantum a tutelâ & curâ, ſed cæteris quoque muneribus perſonalibus, vacationem & immunitatem præbet, *l. ſi duas.* 6. *§.* 1. *ff. hoc tit. l. ultim. § ultimo. ff. de muneribus & honoribus. l. Medicos.* 6. *& l. final. C. de Profeſſoribus & medicis.* Duo autem hic accuratè notanda veniunt. I. Quæ artes excuſent, & quæ non excuſent. II. An earum, quæ excuſant, Profeſſores omnes excuſentur.

2 Quod ad prius attinet: tres tantùm artes hoc loco adferuntur: Grammatica, Rhetorica, & Medicina. Eòdem pertinet & Philoſophia, *dict. l. ſi duas.* 6 *§. & philoſophos.* 5. *ff hoc tit. l. in honoribus.* 8. *§. philoſophis.* 4 *ff de vacat. & excuſat. muner.* Reliquæ, ut Geometria, Matheſis, Arithmetica, Poetica, Muſica, & Juriſprudentia non excuſant: niſi JCtus vel Romæ, aliovè publico & probato in Gymnaſio jus doceat: vel Principi ſit à conſiliis, *d. l.* 6. *§. legum.* 12. *l. Juriſperitos.* 30. *in princip. ff hoc tit. l. Poeta.* 3. *C. de Profeſſorib. Loriot. de tutel. axiom.* 54. *Mazin. in tract. de tutel. quæſt.* 7 *princ. num.* 1.
3 Ratio, cur regulariter Juriſconſulti non excuſentur, eſt: quia cæteris aptiores, & rerum magis experti ſunt: & quia eorum ſtudium & prudentia pupillis utiliſſima judicatur, *ſecundùm Angel. hic num.* 3. *Heigium. n.* 5. *& Schneidewin n* 7. Unde non inſulsè Balduinus *hic in verb. medici:* ait: *Juriſprudentia magis vocat ad tutelā, quàm ab ea excuſat: cùm non habeat juſtiorem campum, in quo exerceatur, nec quicquam ei magis conveniat, quàm tueri pupillos.* Vide tamen Bachovium hic & Ant. Fabrum *tom.* 1. *Juriſpr pap. tit.* 24. *princ.* 1. *pag.* 1122 *& ſeq.*
4 Id quoq; non ignorandum: Grammaticos, qui ſcilicet Homerum, Virgilium, alioſque graves auctores profitentur, differre a Grammatiſtis, ſive magiſtellis illis abecedariis, qui pueros primis tantùm literis imbuunt. Hi enim, cùm eorum opera vilis exiſtimetur, nullam à muneribus civilibus vacationem aut immunitatem habent. *l. ut gradatim.* 11. *§. ult. ff. de muneribus & honorib. l.* 2. *§. ult. ff. de vacat. muner. Borcholt hic, & Obrecht. d. Diſput.* 18. *theſ.* 653. *& ſequent.*

Alterum, an earum artium, quæ excuſant, Profeſ- 5
ſores omnes excuſentur, exponitur hic in verbis: *&*
qui in patria ſua, &c. Quibus apertè indicatur, non 6
omnes excuſari: ſed eos duntaxat, in quibus tres hæ conditiones reperiantur. Prima eſt: ut artes, quas tenent, in patriâ ſuâ exerceant. Excipiuntur tamen excellentes, in ſuâ quiſque arte, qui etiam extra patriam ſuam docentes, excuſationem merentur, *d. l. ſi duas.* 6. *§. ampliùs & illud.* 9. *& §. ſeq. ff. hoc tit.* Secunda conditio eſt; ut ſint intra numerum. Quod ut rectè intelligatur, ſcire oportet: civitatibus certum Profeſſorum numerum fuiſſe definitum & præſcriptum, pro magnitudine civitatum; putà ut minores civitates quinque Medicos, tres Rhetores, & totidem Grammaticos: majores ſeptem Medicos, quatuor & Rhetores & Grammaticos: maximæ verò decem Medicos, quinque Rhetores, totidemque Grammaticos habeant. Extra hunc numerum alii non excuſantur: exceptis rurſus excellenter & egregiè doctis, *d. l. ſi duas.* 6. *§.* 2. *& §. valde tamen.* 10. *ff. eod.* Philoſophorum autem certus numerus non eſt conſtitutus, ſed quotquot fuerint, immunitate donantur: quia rari ſunt, qui philoſophantur, *ut dicitur in ſæpe allegatâ l.* 6. *§. de philoſophis.* 7. *ff. eod.* Nec 7
obſtat, quòd Ulpianus philoſophos in numero Profeſſorum eſſe negat. *l.* 1. *§ an & Philoſophi.* 4. *ff de var. & extraord. cognit.* Nam quoad mercedes ſeu mercenariam operam non ſunt profeſſores: cùm ante omnia eos profiteri oporteat, ſe ſpernere pecuniam.
Etenim verè philoſophantes pecuniam contemnunt, 8
cujus retinendæ cupidine fictam adſeverationem detegunt, ut eleganter reſpondit Papinianus, *l. in hono-* 9
ribus. 8. *§. philoſophis.* 4. *ff. de vacat. & excuſat. muner.* Enimverò illi, qui nomen falsò ementiuntur, ut qui præter pallium & barbam nihil Philoſophi habeant, *Lucianus in Dialogo mortuor.* ad omnia munera deligendi ſunt, adeoque à tutelæ vel curæ munere requiem non habent. Etenim turpe eſt, ut patriæ ſuæ functiones ferre non poſſit, qui etiam fortunæ vim ferre ſe poſſe profitetur. *l. reddatur.* 8. *C. de Profeſſoribus & med. Cic. lib.* 1. *offic. Bodous hic in fine.* Tertia conditio eſt: ut Profeſſores artes ſuas ipſo actu exerceant, ſuoque officio benè ac ſedulò fungantur, & in numerum ſint legitimè relati, *hoc §. in verb. exercent. d. l.* 6. *§.* 1. *& §. utiq.* 4. *ff. dict. tit. l.* 2. *C. de Profeſſoribus & medicis Giphanius hic adſinem.*

Hinc Doctores plerique inferunt: quod Scholaris 10
ſive Studioſus non gaudeat privilegiis Scholarium, licèt ſit inſcriptus matriculæ ſeu albo Studioſorum: niſi Scholas & Auditoria atque lectiones & exercitia publica frequenter, diligenterque ſtudeat: *Aldobrandin hic num.* 19. *& Schneidewin. n.* 6. *Bartol. in l.* 1. *C. de Collegiatis, &c. lib.* 11. *& in l. ſemper.* 5. *§. final.*

ff. de jure immunitat. & l. qui sub prætextu. 9. C. de Sa-
crosanct. Eccles. Bald. Sichard. num. 8. Iul. Pac. & alij in
authen. habita. C. ne filius pro patre, &c. Nicol. Ever-
hardus Disput. Iustinian. 3. thes. 95. Alexand. in l. scri-
niarios. 16. num. 3. C. de testament. milit. Ludovic. Ro
man. ibidem num. 5. Ioann. de Lignano, Paulus de Elea-
zaris & Zabarell. in proœm. Clementin. Simon Schar-
dius, post Oldendorp. & alios, in suo lexico, in verb. Scho-
lares. Tiraquell. in tract. cessante caus. cessat effect. num.
213. Petrus Rebuff. de privileg. Scholasticor. tit. 31. num.
3. Horat. Lucius in tract. de privileg. Scholar. §. fin. n. 5.
Ioan. de Platea in l. per id tempus. 3. C. de curiosis & sta-
11 *tionariis. aliiq; plures, quos citavi ad §. 1. supr. de inge-*
nuis num. 6. Et horum sententia sequentibus confir-
matur rationibus atque argumentis. Primum sumi-
tur *ex can. generaliter. 40. caus. 16. quæst. 1. & l. gene-*
raliter. 52. §. 1. C. de episcop. & cleric. ubi jus immuni-
tatis, quod clericis tributum est, non pertinet ad di-
vagantes, atque circa divina ministeria desides. Nam
(sicuti utrobique dicitur) propter hoc ipsum, immu-
nitas & privilegium illis indultum est; ut aliis om-
nibus derelictis, Dei Omnipotentis ministeriis in-
hæreant. Pari ergo ratione Studiosus Academicus à
privilegiis & immunitatibus est excludendus, quan-
do lectiones publicas non frequentat, & officiū Stu-
diosi hoc pacto negligit. Eódem respicit textus *in d.*
l. qui sub prætextu. 9. C. de sacrosanctis Eccles. Secundo
juvat hanc assertionem *l. in honoribus. 8. §. philosophis.*
12 *4. ff. de vacat. & excusat. muner.* ubi constitutum est,
tutelas & munera sordida his philosophis remitti,
qui se frequentes atque utiles per eandem studiorum
13 sectam contendentibus præbent. Tertiò facit *d. l. si*
duas. 6. §. & philosophos 5. ff. de excusationibus. ubi illis
demum philosophis, Oratoribus & Grammaticis
hoc tribuitur privilegium, ut à tutelâ excusentur, qui
publicè juvenibus prosunt. Ideoq; & illi demum stu-
diosi privilegiis gaudebunt, qui publicè student, ad-
14 eoque exercitia publica visitant. Quartò fovet huic
opinioni textus *in c. cùm ex eo. 34. de electione & electi*
potest. in 6. ubi privilegia ejusdem cap. quòd videli-
cet intra septennium quispiam non cogatur diacona-
tûs, aut presbyterii ordinem suscipere, tribuuntur
15 his, qui literarum studio insistunt. Quintò, non me-
diocre pondus huic sententiæ adfert textus *in can.*
cavete. 20. caus. 22. quæst. 5. ubi traditur; mendacium
esse, se Christianum dicere, & opera Christi non face-
re: mendacium item esse, episcopum, sacerdotem
vel clericum se profiteri, & contraria huic ordini o-
16 perari. Igitur & mendacium erit, se Studiosum pro-
fiteri, & officium Studiosi (quod in eo etiam consi-
stit, ut publicis lectionibus & exercitiis frequenter
intersit) non facere Sextò suffragatur, quòd privi-
legia militibus concessa, his solis competunt, qui in
expeditionibus occupantur. *l. ne quidam. 17. C. de te-*
stamento milit. Quòd si verò citra expeditionis ne-
cessitatem in aliis locis, vel domi suæ agant, prærogа-
tivam militum sibi polliceri non possunt. Ergo nec
Studiosi academici à publicis lectionibus abstinen-
tes, privilegiis & immunitatibus Studiosis tributis
perfrui poterunt. Septimò non parùm confert *d. l.* 17
semper. 5. §. licèt. 6. & §. seq. ff. de jure immunitatis. ex
quâ constat: frustrà vacationem & immunitatem si-
bi polliceri, qui nomen negociatoris duntaxat indu-
unt; non autem exercent, quæ ad negociationem
pertinent. Unde colligitur, quod etiam ille, qui no-
men Studiosi academici solummodo affectat, non
verò facit, quæ Studioso facienda incumbunt, à pri-
vilegiis & immunitatibus meritò excludatur. Octa- 18
vò huc referendum est, quod Divus Hieronymus
scribit *in can. gloria 69. in fin. caus. 12. quæstion. 2.* non
Hierosolymis fuisse, sed Hierosolymis bene vixisse
laudandum esse. Sic igitur non in Academicâ vixis-
se, sed bene vixisse, laudandum est. Non autem sat
bene vivunt, qui publica exercitia academica negli-
gunt. Nonò accedit, quòd cùm ratio legis ipsam di- 19
spositionem definiat & limitet, *argum. l. adigere. 6. §.*
quamvis. 2. ff. de jur. patronat. l. ita autem dispositioni. 9.
ff. de administrat. & peric. tutor. &c. & ratio, ob quam
Studiosis privilegia & immunitates dantur, in eo
præcipuè consistat, ut literarum studia diligenter
exerceant, *per textum in Auth. habita. in verb. causa*
studiorum. item in verb. quorum scientiâ totus illumi-
natur mundus, &c. C. ne filius pro patre, vel pater pro fi-
lio emancipato, &c. non videntur isthæc privilegia ad
otiosos, & lectiones publicas negligentes, transferri
posse. Cessante quippe causa, cessat effectus. *l. in om-*
ni. 13. ff. de adoptionib. l. ult. ff. de testamentar. tutel. c. 20
etsi Christus. 26. ante finem. ext. de jurejur. c. cum ces-
sante. 60 ext. de appellationibus. Decimò & ultimò 21
comprobat hanc sententiam sanctio seu statutum U-
niversitatis nostræ Tubingensis, *sub tit. de studiis. pa-*
gin. 124. ubi disertè ita cautum extat: *Qui studiorum*
causa hic versantur, ejus Professionis, cui maximè dedi-
ti sunt, lectiones audiunto: ni fecerint, Studiosorum nu-
mero excluduntur. Ex quo deducitur: eum, qui non
audit lectiones publicas, privilegia & immunitates
Studiosis concessas, amittere: quandoquidem ex
statuti nostri dispositione desinit ille esse Studiosus:
& consequenter academicis privilegiis ac immuni-
tatibus perfrui nequit.

Cæterùm contrariam opinionem, quòd videlicet 22
indistinctè omnes Studiosi, in Academiis degentes,
& in album relati, sive lectiones publicas audiant,
sive non audiant, immunitatibus & privilegiis Stu-
diosorum gaudeant, non spernendæ auctoritatis Ju-
reconsulti amplectuntur, *Bartol. parùm sibi constans*
in l. 1. num. 3. C. de tyronib. & in l. ex eo tempore. 42.
numer. 8. ff. de testament. milit. Iason in l. 2. numer. 5.
ff. solut. matrimon. Philipp. Franc. Hostiens. & alii in
proœm. lib. 6. in verb. commorantibus. Iacob. Butrigar.
& Decius in d. l. scriniarios. 16. C. de testament. milit.
hosq; cum aliis referens Iosephus Mascard. volum. 3. de
probationibus. conclus. 1290. numer. 9. & 11. item Pe-
trus Gilkenius ad d. Auth. habita. numer. 11. & seqq.
C. ne filius pro patre, &c. Matthias Stephani in tract.
de

de jurisdict. lib. 3 part. 2. cap. 5. & novissimè Hunnius
in Comment. ad d. authent. habita. cap. 1. quaſt 2. verſ.
23 *ſed contraria opinio, &c.* Atque iſthæc opinio ſequen-
tibus ſubnixa eſt fundamentis. Primò in confeſſo
eſt; nihil ſine auctoritate legis ſtatuendum eſſe. *l.*
diſſentientis. §. ibi, nulla juris præcipit constitutio. C. de
repudiis. l. illam meritò. 19. verſ. ſuperſluibus quidem.
C. de collat. Novell. 18. cap. 5. Atqui nulla lex profer-
ri poteſt, quâ diſertè cavetur, Studioſum in album
ſive matriculam receptum à privilegiis & immuni-
tatibus Scholarium arcendum eſſe, ſi lectionibus
publicis audiendis ſuperſedeat. Ergo noſtrum non
24 erit, hoc ipſum ſine lege aliquâ ſtatuere. Secundò
indubitati juris eſt: pœnam privationis non eſſe ir-
rogandam, niſi legibus illa conſtituta fuerit. *l. & ſi*
quis. 14. §. Divus. ibi, pœnam tamen in eum ſtatutam
non eſſe. ff. de religioſ. & ſumpt. fun. Novell. 2. cap. 3.
verſ. ſicut enim, ibi, nec qualibet eſt lex, aliquid tale di-
cens, &c. Emanuel Suarez. in theſaur. recept. ſentent.
Lit. P. num. 126. Sed privationem privilegiorum &
& immunitatum pœnam eſſe, liquet *ex l. in crimina-*
li. 5. §. 1. C. de jurisdict. om. judic. l. unic. C. de his, qua
pœna nomine, &c. & l. eum, qui 3. C. de procuratorib.
Ergò cùm nulla lex dicat; Studioſo, lectiones & ex-
ercitia publica contemnenti, pœnam ademptionis
privilegiorum infligendam eſſe: non videtur illo-
rum admittenda ſententia, qui Studioſo ob lectiones
publicas non viſitatas, privilegia academica adem-
25 pta eſſe autumant. Tertiò intelligimus *ex proœmio*
libri 6. leges & canones, eorumque beneficia omni-
bus Scholaribus, in Univerſitate commorantibus,
propoſita eſſe, nullâ diſtinctione adhibitâ, num cir-
26 ca ſtudia aſſidui ſint, vel non ſint. Ergo nec noſtrum
eſt, talem adducere diſtinctionem: cum ubi lex non
diſtinguit, nec nos diſtinguere debeamus. *l. de pretio.*
8 ff. de Public. in rem act. l. 1. §. 1. ff. de legat. præſtand.
27 Quartò ejuſdem farinæ argumentum deſumitur *ex*
d. auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. ubi Frideri-
cus Imp. generaliter atque indiſtinctè *omnibus, qui*
ſtudiorum cauſa peregrinantur, ſcholaribus immunita-
tes & privilegia indulget; non diſtinguens, utrùm
privatim, an publicè in Academiâ ſtudeant: utrùm
lectiones publicas frequentent, an minùs. Atqui ſi
ita diſtinguendum fuiſſet: dubio procul vel unico
verbulo ejuſcemodi diſtinctionem Imperator ſigni-
28 ficaſſet, nec tanto ſilentio eam involviſſet. Quintò
huic adſtipulatur ſententiæ textus *in c. final. ext. de*
vita & honeſtate cleric. ex quo edocemur; ob offi-
cium malè adminiſtratum neminem privilegium a-
mittere: niſi propter negligentiam trinâ vice ad-
monitus fuerit, talemque admonitionem trinam pe-
tulanter ſpreverit. Ergo ſi maximè concederemus:
Studioſum academicum, non viſitantem publicas
lectiones, privilegiis & immunitatibus privari poſ-
29 ſe: attamen talis privatio adverſus illum nunquam
inducenda eſſet: niſi Studioſus iſte ternâ vice ad-
monitus fuerit, ut à negligentiâ deſiſteret: ille au-
tem, ſpretâ ejuſmodi admonitione in negligentiâ
contumaciter perſeveraverit. Sextò ratio illa, ob
quam Fridericus Imp. *in d. auth. habita. C. ne filius*
pro patre, &c. tribuit privilegia ſcholaribus, genera-
lis eſt, atque in iis quoque obtinet ſcholaribus, qui
privatim ſtudent, literiſque incumbunt. Ratio nam-
que hæc eſt: *quòd ſtudiorum ſcientiâ totus illumina-*
tur mundus, & ad obediendum Deo & Imperatori, ejus
miniſtro, vita ſubditorum informatur. Atqui etiam il-
lorum ſtudioſorum ſcientiâ illuminari poteſt mun-
dus, & vita ſubditorum ad obediendum Deo & Ma-
giſtratui informari, qui privatim ſtudiis ſuis debitâ
diligentiâ invigilantes, ſcientiam juris, aliarumque
diſciplinarum ſibi compararunt. Igitur & illis pri- 30
vilegia & immunitates concedere Imperator voluit.
Septimò commendat hanc roboratque opinionem
& hoc argumentum: Si Studioſus ob lectiones pu-
blicas neglectas privilegia & immunitates ſcholari-
bus indultas, amitteret: promptiſſima & exopta-
tiſſima daretur Præfecto vel Magiſtratui oppidano
occaſio, Rectoris juriſdictionem ſub hoc prætextu
eludendi. Quia Magiſtratus ille ſemper dicere poſ-
ſet: hunc vel illum ſtudioſum non viſitare lectiones
Profeſſorum: ac ea propter privilegia Studioſorum
perdidiſſe: & per conſequens ſuæ tantùm, non verò
Rectoris juriſdictioni ſubjectum eſſe: cùm tamen 31
unâ viâ concedendum non ſit, quod alterâ denega- 32
tur. *l. ſcire oportet. 21 §. 1. ff. de tutoribus & curatoribus*
datis ab his, &c. nec admittenda ſit interpretatio, per
quam privilegium eluſorium reddi queat, *arg. l. nec*
ei permittitur. 17. §. 1. ff. de adoptionib. l. ne in poteſta-
te. 26. & l. ſi quis rem. 30. ff. de recept. qui arbitr. rece-
perunt. vel per quam commodo publico derogetur,
argum. l. ſi quis in gravi 3. §. utrùm autem u. 14. &
§. ſeq. ff. ad SC. Syllanian. & l. jubemus, nulli. 14. C.
de ſacroſanct. Eccleſ. Octavò his omnibus accedit, 33
quòd Studioſus non ſolùm ſcholas adeundo & pu-
blicas lectiones frequentando; ſed domeſtico etiam
& privato ſtudio, proprioque ingenii acumine plu-
timùm proficere poſſit. *l. 2. §. poſt hunc maxima. 47.*
ff. de orig. jur. l. inter artifices. 31. ff. de ſolutionibus.
quando ſcilicet, vel cum æqualibus, vel cum Pro-
feſſoribus ipſis, vel etiam cum aliis Legum Candi-
datis, Licentiatis, vel Doctoribus de utilibus quæ-
ſtionibus ſententias confert: ex quorum inſtitutio-
ne non minùs, quàm ex publicis lectionibus vel di-
ſputationibus proficere poteſt. Et certè nihil in- 34
tereſſe videtur, quomodo quis proficiat: dummodo
honeſtâ ratione ad finem deſtinatum perveniat. *l.*
Gallus. 29. §. ſi ejus, qui. 7. ff. de liber. & poſthum. he-
redib. inſtituend. l. mulier. 20. §. fin ff. de conditionib.
inſtitutionum.

Ex quibus omnib⁹ hactenus adductis perſpicuum
eſt: tam affirmativam, quàm negativam ſententiam
ſuis rationibus ac fundamentis non eſſe deſtitutam.
Quid ergò in tantâ contrarietate ſententiarum; & 35
diverſi-

diversitate rationum statuendum? Ego (quicquid dicant alii) negantium doctrinam veritati propiorem esse judico: si modò in Studioso tam gravis à lectionibus publicis audiendis proponatur abalienatio, ut vel prorsus nullas, vel rarissimas audiat. Talem etenim studiosum à privilegiis & immunitatibus scholatibus attributis repellendum esse, rationes suprà pro negativâ opinione allatæ, manifestissimè evin-
36 cunt. Quibus etiam addi poterit, quòd Imp. Fridericus *in d. auth. habita. C. ne filius pro patre, &c.* privilegia & immunitates concedit illis, *qui causâ studiorum* (ut textus loquitur) *peregrinantur*. Nemo autem studiorum causâ in Academiâ peregrinari dixerit illum, qui domi latitans à lectionibus publicis au-
37 diendis planè abhorret. Ratio consequentiæ est: quia cùm visitatio & auscultatio diligens lectionum publicarum fit medium, per quod ad eruditionem solidam pervenimus: sanè qui medium hoc negligit & contemnit, vix ac ne vix quidem studiorum causâ peregrinari: ac proinde nec capax privilegiorum esse
38 videatur. Præterea idem Imp. *in d. Authen. habita* profitetur: se privilegia academica illis concessisse, *qui amore scientiæ exules sunt facti.* Quomodo autem obsecro amore scientiæ exul fieri, sive in exilio versari dici potest, qui lectionibus publicis frequentandis penitus abstinet? Denique Imperator *in sæpè allegata Auth. habita*, respicit ad Studiosos, in Academiâ versantes, *per textum ibi, ut ad loca, in quibus lite-*
39 *rarum exercentur studia, &c.* Arqui certum est; quòd privilegia Studiosis in Academiâ versantibus, non propter ipsum locum Academiæ; sed propter id potiùs, quod in illo loco agitur & exercetur; & per consequens propter lectiones & exercitationes publicas, ingenii excolendi gratiâ susceptas, competere soleant. Ex prædictis itaque rectè concluditur: quòd Studiosi illi, qui lectiones publicas omninò negligunt, ad privilegia Scholaribus proposita & indulta, adspirare non possint. Eamque rem novissimè nervosiùs & explanatiùs pertractat D. Lansius *in Commentar. de Academiis pag. 32. & seq. edit. 1.* Adde Quintinum Cubachium, *apud Arumaam volum. 4. de jure publ. disc 23. quæst. 5. pagin. 113.* Christianum Liebenthal & Georgium à Dallel. *in Dissertat. de privilegiis Studiosorum th. 3. lit. g. & 3 itemq. th. 12.* Paulum Christinæum *vol. 5 practicar. quæst. decis. 36. fol. 71. & seq.* nec non Limnæum *tom. 3. de jure publ. Imp. Rom. lib. 8. c. 6. num 45. & seqq.*

40 Huic vicina & similis elegans illa quæstio est: annè Studiosi, qui non aliunde à locis externis ad Academiam studiorum causâ convolârunt; sed qui in Academiâ patriâ, utpote in quâ domicilium nativum habent, literis operam navant, privilegiis & immunitatibus, Scholaribus concessis, perfruantur? Et quidem Doctores communiter concludunt: extraneis tantùm, qui in Academiâ versantur, & studiorum causâ aliunde ad locum academicum sese contulerunt, privilegia & immunitates Studiosorum competere: cives autem & originarios, utcunque literis & studiis in patriâ invigilent, capaces istorum privilegiorum non esse, *Odofredus num. 2. Alberic. in in princ. Salicet. num. 2. Bald. num. 3. & 4. Iul. Pacius in vers. tertiò excipiantur, & Sichard. numer. 9. in d. Auth. habita C. ne filius pro patre, &c. per istum textum, ibi, qui causa studiorum peregrinantur, item ibi, qui amore scientiæ exules facti, &c.* Sed contrariam 41
sententiam, tanquam veriorem & benigniorem, propugnant *Angel. Bologn. & Rebuffus, hosq. referens Gilkenius num. 21. in d. Auth. habita. Horatius Luc. d. tract. de privileg. scholar. num. 27. Matthias Stephani d. tract. de jurisdict. lib. 3. part. 2. c. 5. num. 34. Hunnius d. commentar. in d. Auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. cap. 1. quæst. 3. Georgius Müller, apud Arumæum vol. 2. de jure publ. disc. 33. th. 3. ad lit. e. pag. 991. aliiq. per eum citati. nec non Cubachius apud eundem Arumæum, d. volum. 4. discurs. 33. quæst. 7. pag. 114.* hisce subsequentibus argumentis. Primò quotiens aliquid 42
statuitur causâ frequentioris usus in certis casibus, locis, aut personis: totiens illud non videtur negari in aliis casibus, locis, vel personis, in quibus eadem ratio intervenit, *arg. auth. cassa & irrita. C. de sacrosanct. eccles. & ibi glos. super verb. per totam Italiam. & Bartol. num. 2. item glossa in Verbo, præsidentes in Clement. 1. de rescript. & ibidem Anton. de Butr. Cardinal, & Ioan. de Imola. Nicol. Everhard. in locis argumentor. legalib. loco, à ratione legis longa, &c. num. 38.* Atqui in *d. Auth. habita.* Imperatorem illa verba (*qui causâ studiorum peregrinantur. item illa, qui amore scientiæ exules facti, &c.*) frequentioris usûs gratiâ adjecisse, non dubium est. Etenim Studiosi in Academiâ degentes, plerunque & majori ex parte peregrini sunt, nec ibi domicilium vel patriam suam habent: pauciores autem & rariores sunt, qui in patriâ Academiâ studiorum causâ versantur. Ergo quod frequentioris usus causâ ab Imperatore ad studiosos peregrinantes relatum est: ad exclusionem aliorum, qui in patriâ student Academiâ, extendi non debet. Dein- 43
de in legibus, & aliis quibusvis dispositionibus interpretandis ratio principalis solummodò consideranda est: & ubi hæc ratio locum habet, dispositio quoque vires suas exerit, etiamsi aliæ rationes minus principales, & ex accidenti concurrentes, cessent. *l. regula. §. final. ff. de jur. & facti ignorant Ripa in l. ex facto. 43. ff. de vulg. & pupill. substitut. num. 14. Panormit. in c ex parte. 9. ext. de conversione conjugator. Tiraquell. in tract. cessante causa, cessat effectus. limit. 22. num. 21.* Atqui verò ratio principalis, ob quam Imp. Fridericus *in d. Auth. habita.* professoribus & Studiosis privilegia dedit, in eo consistit: ut scientiâ Studiosorum totus illuminetur mundus, & ad obediendum Deo, & Imperatori tanquam ejus ministro, animi hominum informentur. Hæc autem ratio non tantùm in Studiosis advenis vel peregrinis; sed etiam in illis, qui in patriâ Academiâ student, locum obtinet. Adhæc suffragatur huic sententiæ: quòd, 44
licèt causa impulsiva dispositionis in quibusdam personis vel rebus deficiat: non efficiat tamen, ut dispo-

stitio

sitio in iisdem cessare debeat, dummodo ratio principalis conveniat, *arg. l. 1. §. secundo loco 5. vers. sexum. ff. de postulando. l. 2. §. fin. ibiq. Dd. ff. de donationibus. Glos. & Dd. in c. post translationem. 11. in verbo, cessante. ext. de renuntiat. Corneus consil 35. col. 2. vol. 3.* Atqui peregrinatio & exilium Studiosorum, cujus Imperator *in d. auth. habita.* meminit, non est ratio vel causa finalis, sed causa tantum impulsiva concessionis privilegiorum. Tametsi ergo causa hæc impulsiva cessare videtur in Studiosis indigenis vel originariis, in patriâ Academiâ studentibus: non tamen ob id privilegiis, Scholaribus competentibus, indigni
45 censendi sunt. Insuper *in proœmio Decretalium, lib. 6.* asseritur: privilegia academica omnibus Scholaribus, qui in loco Universitatis commorantur, esse proposita atque tributa. Indubitatum autem est: nedum illos Scholares esse, qui peregrini ad externam Academiam conveniunt, literis ibidem operam daturi: sed etiam illic commorantium filii, modò in
46 album Studiosorum relati fuerint. Præterea si Studiosi in Academiâ patriâ, in quâ nati & educati sunt, non gauderent privilegiis & immunitatibus Scholarium: sequeretur, Professorum & Advocatorum filios, qui in loco Academiæ à parentibus procreati, educati, & literarum studiis ibidem excolendis destinati sunt, deterioris esse conditionis, quàm Studiosos extraneos, qui aliunde ad Academiam commigrârunt: quod tamen perquàm absurdum foret, *argumento l. nemini. 11. §. 1. vers. filios autem. l. petitionem. 13. vers. filius scilicet. C. de advocatu diversorum*
47 *judicior. & l. petitiones. 5. §. & filios. 5. C. de advocatu diversor. judicum.* quibus ex locis patescit, Advocatorum & Doctorum filios, in honorum petitione & promotione (cæteris paribus) extraneis esse præ-
48 ferendos. Hucque pertinent, quæ annotavimus *ad §. ult. supr. de jure personar. numer. 44. & seq.* Hanc porrò sententiam apprimè confirmat, quòd Imp. Fridericus *in d. Auth. habita. C. ne filius pro patre, &c.* Professoribus & Studiosis academicis privilegia & immunitates peræquè tribuit, & in hoc paris conditionis facit, *per verba textus ibi, & maximè divinarum atq; sacrarum legum professoribus, &c.* Ex quo-
49 rum verborum consideratione intelligere proclive est: ipsam peregrinationem, studiorum causa susceptam, non esse causam seu rationem primariam concessionis privilegiorum. Alioquin enim Imperator ipsos Professores, in Academiâ docentes, eorundem privilegiorum capaces non fecisset: quandoquidem Professores, publico docendi munere in Academiâ fungentes, fixam firmamque sedem, & perpetuum domicilium ibidem constitutum habent: & propterea neque peregrinari, neque exules esse dicun-
50 tur. Postremò consuetudo (quæ optima legum interpretes dicitur. *l. si de interpretatione. 37. ff. de legib.*) omnium Academiarum hanc eandem sententiam confirmat: quod nempe privilegia academica ad universos indistinctè Scholares, sive exteri sint, sive
51 non, pertineant. Et quamvis omnino fatendum sit: pluta incommoda sentire extraneos, quàm domesticos: tamen cùm hæc consideratio privilegii indulgendi principalis causa non fuerit: non est, quòd ea, quæ salubriter omnibus Studiosis tributa sunt, illiberali interpretatione restringamus, *l. nulla. 25. ff. de legib. Gilken. in d. Auth. habita. num. 21. in fine. C. ne filius pro patre, &c.* Adde eandem sententiam noviter defendentes Johannem Wurmserum & Georgium à Nostitz, *exercitat. 5. de jure publ. quæst. 13. pag. 219. & seqq.* nec non Davidem Döringium *tom. 1. Bibliotheca Iurecosultor. in verb. Academia. numer. 111. fol. 97.*

§. Qui autem vult. 16.

Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, & de quibusdam non probaverit; aliis uti intra tempora constituta non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, non appellant: sed intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognoverint, se esse tutores vel curatores datos, se excusare debent, cujuscunque generis sint, id est, qualitercunque dati fuerint tutores; si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt. Si verò ultra centesimum lapidem habitant: dinumeratione factâ viginti millium diurnorum, & ampliùs triginta dierum: qui tamen (ut Scævola dicebat) sic debent computari, ne minus sint, quàm quinquaginta dies.

S U M M A R I A.

1 *Plures excusationis causas habens, omnibus uti potest.*
2 *Nemo pluribus exceptionibus uti prohibetur.*
3 *Exceptiones omnes ex æquo & bono introducta.*
4 *Omnis omnino tutor non necesse habet à datione tutelæ appellare: sed potest excusationis causas apud judicem competentem allegare.*
5 *Excusationis causa intra quinquaginta dies, sicque tempus certum proponenda.*
6 *Quinquaginta illi dies à tempore scientiæ computandi.*
7 *Excusatio intra tempus præscriptum proposita, intra quatuor menses est peragenda.*
8 *Hodie tantùm illi, qui & domicilium & jus civitatis cum pupillo commune habent, ad tutelæ officium adhibentur.*

HActenus dictum est de tredecim excusationum causis: sunt tamen & aliæ, *de quib. in l. 1. §. libertinis. 4. l. non tantum. 17. §. eos. 2. & §. ult. l. planè. 29. l. cum ex oratione. 44. & passim. ff. h. t.* Nunc de 1
modo & tempore excusandi agitur. Initiò autem ait

Imperator: eum, qui plures excusationis causas habet, omnibus uti posse adeò, ut si una allegata, & non probata sive recepta sit, alias intra tempus legitimum
2 allegare valeat. *l. propter litem. 21. §. 1. ff. eod.* Estque ratio: quia nemo pluribus exceptionibus, quibus excusationes sunt similes, uti prohibetur: quamvis illæ diversæ sint. *l. nemo. 8. ff. de exceptionibus. & l. nemo ex his. 43. ff. de reg. jur. c. nullus. 20. eod. titul. in 6.*
3 Ratio rationis est: quoniam exceptiones omnes ex æquo & bono, damnique vitandi causa, sunt introductæ. *l. qui æquitate. 12. ff. de doli mali. & met. except. l. Marcellus. 66. ff. de reg. jur. & utrobiq; Interpretes.* Idque explicuimus fusius *ad principium. tit. de exceptionib. n 36. & seqq.*

4 Deinde docet Imperator; tutorem sive testamento, sive lege, sive à magistratu datum, si cupiat se excusare, non appellare, hoc est, non cogi aut necesse habere statim appellare: sed posse etiam sine appellatione apud competentem judicem excusationis causas contestari & allegare. *l. scire oportet. 13. in princip. l. Cajus. 16. l. quinquaginta. 38 ff. h. tit. l. tutores. 18. C. eodem.* Quòd si tamen statim à delatione tutelæ (non expectatâ rejectione causarum excusationis) vel creatione appellare velit; cum non prohiberi verisimilius est: tametsi id frustrà, hoc est, sine effectu facere videatur: quia videlicet nullum adhuc gravamen est illatum, quod per appellationem à rejectione excusationis reparari non possit. *l. penult. ff. de tutorib. & curat. datis. l. tutor. 20. l. tutores. 39. §. tutor datus. 6. ff. de administrat. & peric. tutor. l. cum in una. 17. §. 1. ff. de appellationib. l. 1. §. 1. ff. quando appellandum sit. l. 2. ff. si tutor, vel curator, magistratus creatus appellaverit. & similibus.* Atque ita (meo judicio) rectè sentiunt, *Cujacius in l. diximus. 4. ff. h. t. & lib. 9. observat. c. 35. Frantzkius exercitat. jurid. 3. quæst. 7. Obrecht. in disp. 18. de patrocin. pupillor. thes. 713. cum seq. Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 1. lin. 35. Andr. Gerhardi decad. 3. q. 10. Heigius hic numer. 9. Ungepaur exercit. Justin. 4. quæst. 15. pag. 185. cum seq. edit. postremâ. Roberus Disp. 5. coroll. 2. & D. Collega Bocer. class. 1. Disp. 14. th. 100. & seq. edit. 2. item in hoc tit. num. 84. & seq. pag. 261.* Quamvis aliter eâ de re differant, *Balduinus, Mynsing. Schneidevv. Schilbok. Anton. Matthæus, Gail. Forster. & vulgò Dd. in hoc nostro §. Duaren. in c. 1. in fin. de excusat. Wesenb. in parat. h. n. 4. Donell. lib. 3. Comment. de jur. civ. c. 9. fol. 175. in fin. Manzin. in tract. de tutel. q. 1. septima q. princ. num. 3. & 4. Arumæus Exercit. Iustin. 3. th. 21. & Disput. 16. pand. th. 14. D. Collega Besold. in tract. juridico-polit. de appelat. c. 7. n 12. pag. 245. ed. 2. & in delibat. juris ex lib. 26. ff. de quæst. 5. pag. 97. Hackelm. disp. 15. illust. quæst. th. 20. lit. e. & f. Berens Disp. 2. ad Instit. them. 4. quæst. 1. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 25. Timæus Faber disp. 10. ad Inst. Imperial. th. 14. itemq; Bachovius hic numer. 5. pagin. 227. in Notis ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 1. lit. B. pag. 459. & seq. ubi hanc controversiam in utramq; partem disputat, & ejus decisionem Lectori relinquit.* Videatur idem Bachovius *in tract. de actionib. disp. 2. parerg. 1. p. 59.* ubi tutorem datum & nominatū, etiam post constitutionem Divi Marci appellare posse haud insulsè astruit, *arg. d. l. tutores. 18. C. de excusationib. tutor. & similium.* Adde Justum Reifenbergium *in disput. ad hunc tit. &c. pagin. 34. & seq.*

Præterea innuit hic Imperator: quod, licèt tutor à datione tutelæ non statim cogatur appellare: cogatur tamen intra certum tempus causas excusationis allegare. Tempus autem hoc ratione loci definitur. Nam si habitat tutor in eo loco, in quo datus est, vel intra centesimum lapidem, id est, centum miliaria, quæ olim lapidibus distinguebantur, *interpretante hic Wesenbecio*: ad proponendam excusationem, quinquaginta dies continuos habet. At si ultra centesimum lapidem, id est, centesimum miliare, habitat ab eo loco, in quo tutor creatus est: Viginti miliaria habet in unamquamque diem, & insuper triginta dies, ad professionem excusationis. 6 Ex quo fieri potest, ut computatis itineris diebus, & illis diebus triginta, tutor plus, quàm 50. dies habeat, non tamen unquàm minus: nec alioqui deterioris conditionis sit ille, qui abest longiùs, quàm qui in viciniori loco est. *hoc §. & d. l. scire oportet. 13. §. 1. & §. seq. ff. h. tit.* Et illi quinquaginta dies numerandi sunt ex die cognitionis seu notitiæ, h.e. ex eo die, quo tutor vel curator cognoverit, se tutorem vel curatorem esse datum, *ut hic in verb. ex quo cognoverint, &c. & d. l. scire oportet. §. 1. & §. quinquaginta. 9. ff. eodem.* Illud tempus si tutor vel curator datus elabi patiatur, atq; ita intra illud excusationis suæ causas non alleget: ad allegandas eas postea non admittetur: etiamsi justissimæ fuerint, *l. testam. 11. C. h. t. Vultejus in princip. hujus titul. num. 9.* Ubi verò intra præscriptum tem- 7 pus, excusationis causæ sunt propositæ: debet excusatio postmodum intra menses quatuor continuos (qui continuè, dieb⁹ feriatis, & non feriatis currunt) finiri. *l. quinquaginta. 38. ff. h. t. Schneidevv. hic n. 2. Mynsing. num. 5. & 10. Paul. Montan. in tract. de jure tutel. & curat. cap. 35. regul. 3. num. 1. & 2.* Porrò dinumeratio ista, quam is qui ultra centum miliaria habitabat, instituere tenebatur, præter cognitionem quarundam legum, hodie nullum habere videtur u- 8 sum. Siquidem de consuetudine & statutis locorum, tutores vel curatores non assumuntur; nisi qui & domicilium & jus civitatis cum pupillo vel adulto commune habeant. Quamobrem alibi viventes, qui vulgò forenses nuncupantur, non tam de jure communi excusationem habent, quàm omninò non admittuntur. *leg. ult. §. ult ff. h. t.*

§. Datus autem tutor. 17.

Datus autem tutor, ad universum patrimonium datus esse creditur.

S U M M A R I A.

1 *Hic §. videtur esse communis totius tractatûs de tutelis.*

2 Tutor

2 *Tutor simpliciter datus, ad universum pupilli patrimonium datus censetur.*
3 *Tutela est individua.*
4 *Procurator simpliciter constitutus, videtur constitutus ad omnes causas.*
5 *Iste §. adversus sugillationem Hotomani defenditur.*

1 HUJUS §. verba non videntur propria hujus tituli, sed communia totius tractatûs de tutelis, *tradente hic Giphanio.* Cæterùm si locus, ex quo decerpta sunt, spectetur: rectè huic titulo conveniunt. Sic enim Marcianus ait: *Licet datus tutor, ad universum patrimonium datus est: tamen excusare se potest, ne ultra centesimum lapidem tutelam gerat, nisi in eâdem provinciâ pupilli patrimonium sit. Et ideo illarum rerum dabunt tutores in provincia præsides ejus. l. propter*
2 *litem 21. §. licèt. 2. ff. h. t.* Id certe verissimum est: tutorem simpliciter vel generaliter datum, ad universum pupilli patrimonium datum censeri: sive omnia pupilli bona sint in territorio ejus, qui dedit tutorem, sive extra territorium habeantur. *l. 2. & l. testamento. 11. C. h. t.* Ratio manifesta est: quia tutela est
3 individua. Cur ita? quia tutor præcipuè & principaliter datur personæ, quæ individua est: *ut docuimus explicatiùs in §. interdum autem 5. suprà de cura-*
4 *toribus.* Sanè hujus loci argumento, procuratorem simpliciter datum, ad omnes causas constitutum videri, Joannes Faber hic respondit, *per textum in c. 1. de procurator. in Clement.* quem refert Stephanus Bo-
5 deus *hic in fine.* Porrò addendum est: Justinianum sive Tribonianum hoc loco monere voluisse: eum, qui tutor datus, & tutelam suscipere coactus est, cùm vel causam excusandi nullam haberet, vel quam allegaverat, rejecta esset, non posse allegare quantitatem patrimonii, & fortassis portionem tantùm administrando putare, se satis defunctum onere suo, perinde ac si magis personæ, quàm rebus & bonis datus esset. Huic occurrere voluit Tribonianus, & docere, quidquam contineretur officio tutoris, & ad quid obstrictus sit, scilicet ad universum patrimonium pupilli. *Atq; ita rectè Bachovius hic Tribonianum harum Institutionum architectum, contra sugillationem Hotomani defendit.*

§. Qui tutelam. 18.

Qui tutelam alicujus gessit, invitus curator ejusdem fieri non compellitur, in tantum, ut licèt paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adjecerit, se eundem curatorem dare: tamen invitum eum curam suscipere non cogendum, divi Severus & Antoninus rescripserunt.

SUMMARIA.

1 *Qui tutelam alicujus gessit, ab ejusdem curâ excusatur.*
2 *Hujusq; ratio.*
3 *Nemo contra jus publicum disponere potest.*
4 *Illius excusationis exceptio.*

INQUIT Justinianus: eum, qui tutelam alicujus gessit, posse excusari a curâ ejusdem, etiamsi testamento curator datus sit. *Idem ait l. curator. 20. C. h. tit. & indicat l. Cajus. 16. ff. eodem.* Atque hæc causa excusationis, cùm tantum locum habeat in curatione, & non in tutelâ, non est communis, ut tredecim priores. Ratio autem hujus causæ est perspicua: 1 2
quia satis abundeque alicui esse debet, in uno gravi onere per amici laborem & operam sibi consuli. *l. tutores. 39 §. qui se negotiis. 2. in fine ff. de administrat. & peric. tutor. l. tutori 20. C. de negoc. gest.* Cur verò ne 3
testamento quidem jus istud tutori adimi possit, ratio ista est: quoniam nemo contra jus publicum disponere, aut cavere potest, ne leges in testamento suo locum habeant. *l. nemo potest. 55. de legat. 1. l. quod bonum. 15. §. 1. vers. privatorum cautione. ff. ad leg. Falcid.* Excipiuntur tamen liberti. Hi enim libertorum pa- 4
tronorum postquam fuerunt tutores, coguntur etiam esse curatores. *l. libertos. 5. C. h. t.* Ratio exceptionis est: quia liberti omnem operam debent patronis, eorumque liberis, propter summum & inæstimabile beneficium libertatis, quod ab illis acceperunt. *l. si quis à liberis. 5. §. utrùm autem 20. in fin. ff. de agnoscend. & alend. liber & notant hic D. Giphanius, Rittershusius, & Heigius numer. 7.* Secus est in iis, qui ex fideicommisso manumissi sunt. *l. nequaquam. 24. ff. hoc tit. Bachovius hic pag. 230.*

§. Iidem rescripserunt. 19.

Iidem rescripserunt, maritum uxori suæ curatorem datum, excusare se posse, licèt se immisceat.

SUMMARIA.

1 *Maritus à curâ uxoris suæ se excusare potest.*
2 *Sensus l. virum. 14. ff. de curatoribus furioso & aliis. & l. 2. C qui dare tutor. vel curator. poss. &c.*
3 *A semel susceptâ tutelâ vel curâ quis se excusare regulariter non potest.*
4 *Consilium mutare cum alterius jacturâ non permissum.*
5 *Maritus rerum dotalium dominus, paraphernalium verò legitimus administrator est.*
6 *Bona receptitia quæ dicantur.*
7 *De consuetudine bona receptitia cum paraphernalibus confunduntur.*
8 *Vxor est in tutelâ viri, sicut adolescens in potestate curatoris.*
9 *Maritus procurator uxoris esse potest: hujusq; ratio.*

ALTERA hoc loco excusationis causa, item non communis, sed mariti propria, quâ se excusat 1

à curâ uxoris suæ, affertur *ex l. amplissimi. 4. & l. licèt.*
2 *17. C. h. t.* Idemque obtinet in sponso & sponsa. *l. 1. §.*
ult. ff. eadem. Mynsing. h num. 6. Neque reclamat *l. vi-*
rum. 14. ff. de curatoribus furioso & aliis, &c. & l. 2. C.
qui dare tutores vel curatores possunt, &c. ubi expres-
sum est, maritum uxori curatorem creari non posse,
sive dari non oportere. Frustrà igitur se à curatione
excusat, qui nec admittitur, nedum cogitur, *argum.*
§. item major. 13. s. hoc tit. Nam breviter responden-
dum: quod dicitur, *non posse,* accipiendum cum effe-
ctu, hoc est, non posse, si nolit maritus; vel si excusa-
re se velit, non oportet eum cogere. Quemadmodum
& de ingenuo asseritur: eum non creari curatorem
libertino: id intelligendum, si nolit. *l. 1. §. libertinus.*
4. ff. h. t. l. pupillo. 28. in fin. ff. de tutor. & curator. datis
ab his, &c. & notat hic Giphanius.
3 Quod autem hic affirmatur: maritum uxori suæ
curatorem datum, excusare se posse, licèt se admini-
strationi immiscuerit: id in marito singulare omni-
no est. In aliis namque contrà est receptum, ut cau-
sa excusationis illis non prosit, postquàm semel, eâ
non allegatâ, tutelam vel curam susceperint, *l. non*
tantùm. 17. §. sanè notum est. 5. ff h. t. l. 2. C. si tutor vel
4 *curator falsis allegationibus, &c.* Hujusque ratio est:
quia consilium mutare cum alterius incommodo,
non licet. *l. nemo potest. 75. de reg. jur. c. quod semel pla-*
cuit. 21. &c. mutare consilium. 33. de reg. jur. in 6. Por-
5 rò cùm res dotales in dominio mariti sint, *initio tit.*
infr. quib. alienare lic. vel non. l. si ego. 9. §. 1. in fin. l.
quamvis. 75. ff. de jure dot. l. dotale. 13. §. 2. ff. de fundo
dotal. l. quadam. 62. ff. de acquir rer. dom. l. si prædium.
23. C. de jure dot. l. doce ancillam. 9. C. de rei vindic.
Rerum autem superdotalium seu paraphernalium,
quas mulier præter seu ultra dotem dedit, idem ma-
ritus legitimus sit administrator. *l. ultim. C. de pa-*
6 *ctis conventu tam super dote, &c.* Ideo de bonis tan-
tùm receptitiis, quæ videlicet mulier, cùm dotem
daret, sibi recepit ac retinuit, nec ad virum transire
aut transmitti passa est, *l. si ego. 9. §. cæterùm. 3. ff. de*
jure dot. Gell. lib. 17. noct. Att. cap. 6. præsentem §. ple-
rique Interpretes meritò exaudiunt: *Balduinus,*
Wesenbecius, Hotoman. Schilboekius, Mynsing. Schnei-
7 *devvin. & alij.* Sane consuetudine & moribus, ut a-
8 liarum gentium, ita etiam Germaniæ nostræ bona
receptitia cum paraphernalibus & eorùm admini-
stratione confunduntur. Siquidem uxor est ferè in
tutelâ & arbitrio viri: sicut adolescens in potestate
curatoris. *Sed videantur Siehardus ad l. ubi adhuc.*
29. num. 16. C. de jure dot. Wesenbec. h. num. 4. Tira-
quell in legib. connubialib. in princ. numer. 3. & seqq.
itemq; Bachovius hic & in Notis ad Treutler. vol 2. di-
sput. 6. th. 7. lit. l. pag. 303.
9 Etsi porrò maritus cum effectu uxori suæ curator
creari nequit. *d. l. 2. C. qui dare tutores vel curatores*
possunt. d. l. virum. 14. ff. de curatoribus furioso & a-
liis, &c. procurator tamen bonorum uxoris esse pot-
est, tam sine mandato, quàm cum mandato. *l. mari-*
tus. 21. C. de procuratorib. Ratio differentiæ, cur (*in-*
quam) maritus possit esse procurator uxoris, & non
curator, hæc redditur: quia procurator revocari pot-
est, quotiescunque dominus, qui ipsum constituit,
voluerit: sed curator demum esse desinit, postquam
minor factus est major. Quòd si ante removeatur;
id fieri non potest sine suspicione doli aut culpæ, quæ
inter conjuges locum habere non debet, adeoque
propter honorem matrimonii verecundiùs agi cum
marito oportet. *l. 2. & 3. §. 2. ff. de act. rer. amotar.*
Atq; ita tradunt Rittershusius & Mynsinger. hic num.
7. & Timæus Faber disput. 10. ad Institut. Imperial. th.
ultim.

§. Si quis autem. 20.

Si quis autem falsis allegationibus excusa-
tionem tutelæ meruerit: non est liberatus
onere tutelæ.

S U M M A R I A.

1 *Falsa & ementita excusationis causa, aliquem peri-*
culo tutelæ non eximunt.
2 *Decreta & sententia, ex falsis allegationibus extorta,*
ipso jure retractantur.
3 *Ex dolo & improbitate suâ nemo emolumentum con-*
sequi debet.
4 *Ad eum, qui excusatus est, periculum tutelæ non per-*
tinet.

SUBJICIT hic Imperator: falsas & ementitas ex- 1
cusationis causas, aliquem tutelæ periculo non
eximere. Idem habetur *in l. 1 & tot. tit. Cod. si tutor*
vel curator falsis allegationibus usus sit. Idque adeò
verum est: ut, licèt quis decreto liberatus sit: nullo
tamen modo excusetur. Cujus rei ratio duplex assi- 2
gnari potest: tum quia decreta aut sententiæ, ex fal-
sis instrumentis, attestationibus & allegationibus la-
tæ sive extortæ, ipso jure rescinduntur. *l. 1. 2. & 3 C.*
si ex falsis instrumentis vel testimoniis judicatum sit. l. si
ex falsis. 42 Cod. de transactionibus. l. etsi præses. 5. Cod.
de prædiis & al. reb. minor Balduin. hic, & Anton. Mat-
thæus. Bartol. in l. Seja egressa. 26. ff. de tutoribus & cu-
rator. datis, &c. Tum quia nemo ex dolo & impro- 3
bitate suâ emolumentum consequi debet. *l. 1. in*
princ. ff. de dol. mal. l. 1. §. 1. ff. de doli mali, & met. ex-
cept. l. ita demum. 31. ibi, ne quis doli sui præmium ferat.
ff. de recept. arbitr. l. itaq; 12. §. 1. l. eum. qui. 14. §. si
autem. ff. de furt. l. si ab hostibus. 10. §. 1. ff. solut. matri-
mon. cap. intelleximus. 7. in fin. ex. de judiciis. Paulus
Montanus in tractat. de jure tutel. & curation. cap. 35.
regula 4. Tandem de effectu excusationis sciendum 4
est: ad eum, cujus excusatio fuit approbata, non spe-
ctare periculum tutelæ: tametsi aliâs ad illum, qui
cessat, quantumvis justam habeat excusationem, pe-
riculum pertineat. *l. si tutor. 22. C. hoc tit. & tradit hic*
Rittershusius in fine.

DE

DE SUSPECTIS TUTORIBUS VEL CURATORIBUS.

Titulus XXVI.

Principium Titul.

Sciendum est, suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere.

Summaria.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Suspecti judicium sive accusatio ex l.12.tabular.descendit.*
3 *Saluberrimo consilio suspecti cognitio introducta.*
4 *Satius est, jura minorum intacta servari, quàm post causam vulneratam remedium quæri.*
5 *Suspecti postulatio duplex.*
6 *Civilis.*
7 *Et criminalis.*
8 *Consuetudine generali necessitas inscriptionis remissa.*

1 ORdinis ratio exposita est *s.ad initium tituli, de satisd. tutor. vel curat.* quòd scilicet his tribus postremis titulis, tutorum & curatorum communia ex-
2 plicentur. Ait autem hic Imperator: suspecti crimen, id est, criminationem, judicium sive accusationem suspecti, è l.12. tab. descendere. Idem quoque ait Ulpianus *in l.1 §. sciendum.2.ff. h.t.* ex quâ lege hic titulus, *usq; ad §.impuberes.* ferè ad verbum est transcriptus. Itemque M. Cicero *lib.3.de offic* Atque iste dolus malus, *inquit*, etiam legibus erat vindicatus: ut tutela duodecim Tabulis, & circumscriptio adolescentium lege Lætoriâ. Verba verò legis 12. tabularum hæc fuisse videntur: *Tutorem, qui dolo mali culpavé in tutelâ gerendâ admissa suspectus erit, cuivis apud eum, qui jus dicet, suspecti arguere jus esto: doliq; damnatus, infamis esto.* Vide Joannem Crispinum *in suis Institutionibus, Anno* 1580. *editis. pag.* 484 *Hotomanum hic enunciat.* 1. *& Balduinum in Commentario ad leges* 12. *Tabularum, lege* 25. Huic non obstat, quòd suspecti crimen potiùs ex jure naturali descendere videatur, *arg. §.impuberes.6.sup.de Atill tutor.* Nam respondetur: causas suspicionum remotionisque à ratione & lege naturali descendere: cæterùm formam peragendi criminis accusationisque l.12. tabb. inductam esse. *Idq; latiùs explicat Timæus Faber disput.* 11. *ad Instit. Imperial.th.1.lit. b.* Et sanè saluberrimo consilio suspecti
3 cognitio sive accusatio introducta est. Quamvis enim pupillo, tutelâ finitâ, competat actio tutelæ & judicium de rationibus distrahendis, quibus ea, quæ à tutoribus sunt omissa, vel iniquè & improbè facta, consequitur. *l.1. & tot. tit. ff. de tutela, & rat. distrahend.* satius tamen est; eos, qui vel non fide bonâ, vel non diligenter tutelam gerere deprehenduntur, statim ab initio tanquam suspectos removeri, neque facultatem illis grassandi in re pupillari diutiùs concedi: cùm præstet, jura minorum intacta servari ab initio, quàm post causam vulneratam remedium quæri. l.
fin.C.in quib.caus.in integr.restit.necessar.non est.Schil. 4
bock. & Ant. Matth. hic Paulus Montan.in tract de jure tutel. & curation.cap.36.numer.22.& seq. Ant. Fab. tom.1.Jurispr. Pap.tit.25.princ.1.pag. 1145.

Isthæc porrò suspecti accusatio seu postulatio du- 5
plex est: Civilis & Criminalis. Civilis est: quando ci- 6
viliter agitur, & petitur: ut tutor vel curator declaretur suspectus, & ab administratione removeatur, rationem reddat, reliqua restituat, vel ei curator adjugatur. Criminalis verò est, quando tutor vel curator accusatur criminaliter; ut non solùm removeatur, sed
& arbitrio judicis puniatur. *d.l.1.§.fin ff h.tit. Porcius,* 7
Schneidevvinus, Mynsingerus, Thadæus Piso, & D. *Bocer.hic numer.12. & seqq. Bartol.in d.l.1.§.1.ff. eodem. Bald. in l.1. C. si tutor vel curator non gess. Oldendorp. class.7. act.1.quæst.7. Arnold.ab Haersolte in adversar. de action. ad 4.part.Pand act.11.n.5.* Et hoc posteriore casu inscriptionem & fidejussores requiri, Doctores plerique tradunt, ut in aliis criminalibus sive publicis judiciis, *l.ult.ff.de privat.delict. l.si cui crimen.7.ff. de accusationib. & inscript. l. penultim. & ultim. C. eodem. Vincent. Manzin.in tract. de tutel.quæst.8.princ.*
num.2.3. Bodeus & Faber hic num.2. Timæus Faber d. 8
disput.11.th.3.ubi ad contraria respondet. Tametsi consuetudine generali, inscriptionis necessitatem planè remissam esse, rectè quidam contendant, *argum. constitutionis criminalis* Caroli *V. art.12. Schneidevvin.h. numer.5. Angel in tractat.maleficior.in verb.ad querelam.num.5.Gail.libr.1.de pace public.cap.9.num.3.Godelman.in tractat de magis, veneficis, &c.libr.3.cap.2. num.7.* Nicolaus *Everhard disputat Iustinian. 3.thes. ultim.* Et eâ de re latius infrà *in princip de public.judic. numer.9. & sequentibus.*

§. Datum est autem. 1.

Datum est autem jus removendi tutores suspectos, Romæ prætori, & in provinciis Præsidibus earum, & Legato Proconsulis.

Summaria.

1 *Quinam de suspecti crimine cognoscere olim potuerint.*
2 *Sensus l.1.§.suspecti ff.ad SC.Turpill.*
3 *Hodie omnes judices, qui tutores dare possunt, de suspecti crimine cognoscunt.*

DE suspecti crimine cognoscere olim poterunt prætor Romæ: in provinciis præsides, & Legatus proconsulis. *hoc § l.1.§. damus autem.3.cum §. seq. ff. h. t. l.cognitio.4.ff. de officio ejus, cui mand.est jurisd.*

Nec contradicit *l 1. §. suspecti. 11 ff. ad SC. Turpill.* ubi Marcianus expressè scribit, nullum alium de hac quæstione præter solum præsidem pronunciare posse. *Nam* propter favorem & utilitatem pupillorum, contra stricti juris regulas, singulariter id receptum est: ut hæc cognitio de suspectis tutoribus non tantum Legato, sed etiam aliis mandari & delegari possit *d.l.4 ff. de offic.ejus, cui mandat. &c. d.l.1.§.4.ff.h.t. Giphanius hic in verb. & legato. Sed videantur Cujacius libr.18.observat.c.39. Iul. Pac.cent.1. ἐναντιοφανῶν. quæst.13. Anton.Faber.tom.1. Iurisp. Pap.tit.25.princ.4. pag. 1170. & seq. Bachovius hic & in not. ad Treutler. vol.1. disput.9.th.3.lit.C pag.475.cum seqq. Bocer.class. 1.disp.14.th 135.edit.2.Petr.Faber.ad l.nemo potest.70. ff de reg.jur. Duaren. ad tit. de suspect.tutor.c. apud quos hæc accusat. instit. Hotoman. h. enunciat. 2. Treutler. vol. 2. disp.9.thes.3. ad lit. C. Montanus in tract. de jure tutel. & curat.c.36. reg.5. num.1. & seqq. Timæus Faber disp.11. ad Institut. Imperial. th.4.* Hodie generali-
3 ter omnes judices de isthoc crimine cognoscunt, qui tutores dare possunt: cùm nihil sit tam naturale, quàm unum quodque eo modo dissolvi, quo colligatum est *l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. jur. Aldobrandin. Schneidevvin, Piso, & alij in hoc. §. D. Obrecht. in disput.18 de patrocin. pupillor. thes.737. & sequent.* Cæterùm quæ partes olim Prætoris, Præsidis, vel Legati proconsulis fuerint, explicatur per singulos titulos Pandectar. de officio Prætorum: de officio Præsidis: de officio Proconsulis & Legati. *Quos titulos eleganter & compendiosè Wesenbec. in suis paratitlis enarrat.*

§. Ostendimus. 2.

Ostendimus, qui possint de suspecto cognoscere: nunc videamus, qui suspecti fieri possint. Et possunt quidem omnes tutores fieri suspect.: sive sint testamentarii, sive non sint: sed alterius generis tutores. Quare & si legitimus fuerit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? Adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum esse, licèt ut suspectus remotus fuerit.

S u m m a r i a.

1 *Qui tutores de suspecti crimine accusari possint.*
2 *Tutor semel approbatus, reprobari poterit.*
3 *Libertus famæ patroni parcere debet.*
4 *Contra patronos & parentes famosas actiones instituere non licet.*

1 OMnes tutores, tam testamentarii, quàm legitimi & dativi, de suspecti crimine accusari possunt, *hoc §. & l.1. §. ostendimus 5. ff. hoc tit. l. etiam testamento 4. C. eod.* Nam etsi fides & diligentia tutorum testamentariorum & dativorum à patre & magistratu electa & approbata est: tamen fieri potest, ut qui primùm bonæ vitæ vel frugi videbatur, posteà malè conversari incipiat. *l. si plures. 3. §. quamvis. 3. ff. de ad-
2 ministrat. & peric. tutor.* fieri item potest, ut morum improbitas, antè celata vel ignorata, tandem emergat. *l. in confirmando. 8. ff. de confirmando tutore, vel curat.* adeoque semel approbatus, postmodùm reprobari queat, *arg. l. ut gradatim. 11. §. reprobari. 3 ff. de munerib. & honorib. l. si duas. 6. §. & philosophos. 5. ff de excusat. tutor. & l.2. C. de professorib & medicis.* Verùm de legitimis, ob honorem sanguinis & cognationem, meritò dubitari poterat. Videbatur enim parcendum parentibus, patruis, fratribus, agnatis, patronis, & cæteris. Obtinuit tamen, eos quoque accusari posse, propter utilitatem & favorem pupilli, *hic & dict. l.1. §. ostendimus. 5. ff. eodem. argum. l. utilitatem. 10. ff. de confirm. tutore.* Enimverò melius & consultius est, quò & pupillo & famæ propinquorum consulatur, legitimos non removeri, sed curatores iis adjungi, *ut innuit Modestinus in l. si tutor. 9. ff. hoc t. & tradit Gi-
3 phanius hic in verb. quare & si legitimus, &c.* Sed & pupillo liberto quamvis permittatur suspectum facere patronum: ejus tamen famæ atque existimationi parcere debet: hoc est, remotio quidem patroni, si istud exigat necessitas, peti potest; sed nullâ factâ do-
4 li, fraudis, aut malæ fidei mentione. Id enim & in aliis juris articulis receptum est: ut contra patronos, quemadmodum & contra parentes, famosas actiones instituere non liceat *l. non debet. 21. ff. de dol. malo. l. parens. 5. §. 1. ff. de obsequiis, parentib. & patron. prestand. Hotom. hic enuntiat. 4. Schneidevvin. n.6. Mynsing. nu. 4. & seq. Paul. Montanus in tractat. de jure tut. l. & curation. c.36. reg.6. n.7. & aliquot subseqq.*

§. Consequens est. 3.

Consequens est, ut videamus, qui possint suspectos postulare. Et sciendum est, quasi publicam esse hanc accusationem, hoc est, omnib. patere. Quinimò & mulieres admittuntur, ex rescripto divorum Severi & Antonini: sed eæ solæ, quæ pietatis necessitudine ductæ, ad hoc procedunt, ut putà mater, nutrix quoque, & avia; potest & soror. Sed & si qua alia mulier fuerit, quam Prætor propensâ pietate intellexerit, sexûs verecundiam non egredie… …m, sed pietate productam, non sustiner… inj… …am pupillorum: admittet eam ad accusation… .

… MMARIA.

1 *Ad su… a… …sationem qui admittantur.*
2 *Actio … …atio suspecti, cur dicatur quasi publ…*
3 *Ist… …tio in quo differat à verè publicis judi-*
4 *… …res suspecti accusationem movere*

5 Tutori,

5 *Tutori, contutores suos suspectos postulare, licitum.*

1 HOc loco indicat Justinianus, qui ad hanc suspe-
cti accusationem sive postulationem admittan-
tur: & ait, eam quasi publicam esse, adeoque omni-
2 bus competere. Rectè, *quasi publicam* Nam in eo ve-
rè publicis judiciis similis est: quòd ut illa, ita & hæc
omnibus pateat, §.1. *infrà. de public. judic l 1. § conse-
quens.6. l. tutor. 3. §.1. in fin. ff. hoc: Parlador. rer. quot. d.
cap.12.* Hinc D. Chrysostomus *apud Stobæum Serm.
74.* ait: Tutoris deserentis pupillum esse *μυρίους κατηγόρους*, id est, innumerabiles accusatores. Quin etiam
sine accusatione Prætor ipse, si ex apertis argumentis
sibi de suspecto constet, tutorem repellere potest: id-
que favore pupillorum receptum esse, Ulpianus te-
statur, *d. l. 3. §. præterea. 4. ff eod.* Dissimilis autem est
3 verè publicis judiciis isthæc accusatio in eo: quòd il-
la sint de rebus publicis, sive ad Rempublicam prin-
cipaliter pertinentibus: hæc tantum de re privata, ut
tutelâ: & quòd in illis accusator se subscribere tenea-
tur, & desisteus ab accusatione incidat in Senatus-
consultum Turpillianum: in hac non item, *l. 1. §. su-
spectt. 11. ff ad SC. Turpil.* exemplo privatorum deli-
ctorum, *l. ult ff de privat. delict. latius Hotomanus hic,
Vultejus, Ritterhusius. Borcholt. & Giphan. item q. Lo-
camer. quæstionum juridic. fascic . 3. quæst. 5.* At sanè in
4 tantùm suspecti postulatio omnibus patet: ut licet
mulieribus non, nisi certis ex causis permissum sit
publico judicio quenquam reũ facere. *l. 1. l. 2. l. qui ac-
cusare. 8. ff. de accusation.* ne contra pudicitiam sexui
congruentem alienis causis sese immisceant, & ne vi-
rilibus officiis fungantur, *l. 1. §. secundo loco 5. vers. se-
xum. ff. de postuland. l 2. ff. de reg. jur.* singulari tamen
favore pupillorum, hoc casu mater, avia, soror, & nu-
trix, aliæque fœminæ, pietate & injuriâ pupillorum
ductæ, ad accusandum admittantur, *hoc §. nostro. dict.
l. 1 §. consequens. 6. ff hoc tit. l. 1. l. pietatu. 6. & l. seq. C.
eod.* Præterea non solùm tutor contutorem: sed tutor
5 jam remotus alios contutores suos suspectos postula-
re potest. *dict l. 3 in princip ff. eodem* ut quomodo tra-
ctatus est, ipse alios tractet, & paris delicti parem
pœnam esse procuret, si fortè communionem in ma-
lis desiderat, *ut post Balduinum hic annotavit Georgi-
us Obrecht. in Disput. 18. de patrocin. pupill. thes. 742. &
Paulus Montanus in tract. de jure tutelar. & curation.
cap. 36. reg. 7. num. 14.*

§. Impuberes. 4.

Impuberes non possunt tutores suos su-
spectos postulare: puberes autem, curatores
suos ex consilio necessariorum suspectos pos-
sunt arguere: & ita divi Severus & Antoni-
nus rescripserunt.

SUMMARIA.

1 *Cur impuberes suos tutores in suspicionem vocare nequeant, multiplici ratione expositum.*
2 *Consideratio l. 2. §. 1 ff. de accusationibus.*
3 *Finitâ demum tutela, contra tutorem agitur.*
4 *Tutor loco patris.*
5 *Quare puberes non, nisi ex consilio propinquorum, curatores suos suspectos arguere possint, evidens ratio.*

SUperiorum exceptio hic attexitur, quà impube- 1
res suos tutores in suspicionem vocare, sive suspe-
cti accusare nequeunt, *l. impuberibus. 7. in princ. ff. hoc
tit. l. pietatu. 6. in fine. C eodem.* Ratio est multiplex:
tum quia non habent legitimam personam standi in
judicio. *l. 1. & 2. C. qui legit. person standi in judic. habe-
ant.* ac proinde nec accusare possunt. *l. qui accusare. 8.
ff de accusationib.* Neque movet, quòd pupillus dici- 2
tur patris aut avi mortem exequi posse. *l. 2. § 1. ff. d tit.*
Siquidem excipitur ille casus singularis, propter offi-
cium pietatis in parentes *idq. latius hic Marcilius de-
clarat,* & præterea pupillus illud non nisi auctore tu-
tore facere potest. *d. l. 2. §. 1. l. curatorem. 19 ff. de aucto-
rit. & cons tutor. Timæus Faber disp. 11 ad Institut. Im-
peri. d. th. 6.* Tum quia non nisi finitâ tutelâ contra tu- 3
torem agitur, *§. ult. supr. de Attiliano tutore. l. 1. in fine.
& l. nisi finita. 4. ff. de tutela & rationibus distrahend.
Angelus hic, & Mynsinger numer. 2. & Heigius num 9.*
Tum quia propter judicii vix dum nascentis imbe-
cillitatem, verum officium suorum tutorum non sa-
tis intelligunt, *l. ult. ff. de manumiss. vindicta.* & ple-
runque salutarem severitatem odio, at pernitiosam
adulationem amore prosequuntur, *auctore Balduino
hic, & Obrechto in Disputat. 18. de patrocinio pupillo-
rum. thes. 743. & seq.* Tum denique, quia tutor est pa- 4
tris loco, qui non nisi maturo judicio accusari aut re-
moveri debet: maximè cùm hoc judicium aliis om-
nibus pateat, & Prætor etiam (*ut suprà §. proximo ad
num. 2. dictum*) per se tutorem repellere possit. Quæ
causa est, cur & libertus meliùs faciat, si patronum,
ut suspectum in tutelâ, non accuset, sed aliis id relin-
quat, *ut ostendit Ulpianus in l. tutor quoq. 3. §. 1. ff. hoc
tit & notat hic Giphanius.*

Cæterùm puberes curatores suos de necessario- 5
rum seu propinquorum sententiâ suspectos arguere
possunt, *hic & dict. l. impuberibus. 7. ff hoc tit. d. l pieta-
tu. 6. in fine ibi, arbitrio cognatorum. C eodem.* Ejusque
ratio hæc est: quoniam puberes, putà jam nati 17. an-
nos, vel qui decimum septimum annum impleve-
runt, utpote jam maturius judicium habentes, agere
causas in judicio queunt, *§. ult. supr. qui, & quibus ex
causis manumittere non possint. l. 1. §. initium. 3 ff. de po-
stulando.* Cur autem ex se non possint, sed adhibere
debeant consilium propinquorum atque affinium,
causa est gravitas judicii, quo ob dolum condemna-
tus fit infamis, & temerè accusans graviter interdum
puniri solet, *§ suspectus autem remotus. 6. infr. hoc tit. l.
1. §. solent. 7. ff de officio Præfecti Urbi.* Quod si propin-
qui, consanguinei, vel affines recusent adesse adoles-
centi: judicis implorare officium poterit, *ut post Bart.
in d. l. impuberib. 7. ff. hoc tit. & l. si cùm dotem. 22. §. eo
autem. 5. ff. solut. matr. & Balduinum hic,* tradidit
Mynsing. *n. 4. in fine.*

§. Suspectus

§.Suspectus autem est.5.

Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit, licèt solvendo sit, ut Julianus quoque scripsit. Sed & antè, quàm incipiat tutelam gerere tutor, posse eum, quasi suspectum removeri, idem Julianus scripsit: & secundùm eum constitutum est.

Summaria.

1 *Quis tutor vel curater suspectus dicatur.*
2 *In quo heres suspectus differat à tutore suspecto.*
3 *Tutor etiam ante tutelam initam, in suspicionem vocari potest.*
4 *Illius pulchra ratio.*

1 ATtingitur hoc loco, quibus ex causis suspecti removeantur. Quod clariùs fusiusque exponitur *in l.3.§ nunc videamus. 5. & multis seqq. ff. eodem.* Dicitur autem suspectus tutor vel curator is, non cui res est angusta domi; sed qui tam perditis & afflictis est moribus, ut vel ex iis ostendi possit, suspectum eum esse. Proindeque rectè suspectus definitur non ex facultatibus vel divitiis, sed ex malâ & fraudulentâ administratione, nec non ex malis & improbis moribus, *hic & §. ultim. hoc tit. l.suspectum.8.ff.eod.*

2 Quâ in re differt heres suspectus à tutore suspecto. Nam heredem solæ facultates suspectum faciunt; tutorem fraudulenta tantùm & callida administratio, *l.si creditores.31.§.1.ff.de reb.auctor jud.possid. l.qui fundum 7.§.qui sciens.5.ff.pro emptore.* Et hoc est, quod Imperator Alexander rescripsit: in postulandis suspectis tutoribus seu curatoribus, non vires patrimoniorum principaliter, sed an nihil segniter, nihil fraudulenter geratur, perpendendum esse, *l.in postulandis.5.C.h.t.* Cæterùm quod Justinianus hoc loco ait: eum, qui non ex fide tutelam gerit, suspectum esse: ei facilè quis objecerit; illum haud jam suspectum, sed nocentem potiùs dici oportere, utpote dolosum, fraudulentum, prædonem. *d.l.3.§.sed si non latitet.15.ff.hoc tit.* Verùm respondetur: illum facti, quod commiserit, ratione rectè nocentem dici: administrationis universæ respectu, non perinde. Hæc enim negociorum causarumque plurium quasi universitate quadam continetur: ut mirum non sit, non mox pro nocente quem haberi illius intuitu: quamvis deliquerit, damneturque adeò facti singularis ratione: prout ferè alia universitatis, alia rerum singularum causa esse solet. *l.eum, qui ades. 23.ff de usurpat & usucap.* Atque hoc ipsum ex locutione Ulpian. *in l.1.§.1 ff. hoc tit* non ineptè quis eliciat, cùm *suspecti crimen* appellat. Altero siquidem verbo delicti suspicio, altero reatus & delictum quasi designatur. *Timæus Faber. disput. 11. ad Instit. Imperial th 1. sub lit. a.*

3 Sed & tutor ante tutelam initam, in suspicionem vocari potest, *ut Imperator hic tradit, & arguit l. 2. & 3. C. eodem.* ubi qui astu quodam vel dissolutâ negligentiâ delatum sibi munus recipere cunctatur, pro suspecto numeratur, & delatâ sibi vel tutelâ vel curatione ignominiosè privatur. Hinc illud Ulpiani: Qui nihil gesserunt, non possunt suspecti postulari: verum ob ignaviam, vel negligentiam, vel dolum, si dolo fecerunt, possunt removeri, *l.hæ enim causæ.4.§. ult.ff hoc titul. Hotoman.h.enunciat. 2.* Ratio, cur su- 4
specti actio etiam ante tutelam initam concedatur, hæc dari poterit: quia magis expedit pupillo, rem suam statim ab initio salvam esse, quàm post vulnus acceptum quærere remedium, *argum. l.suspectus. 5.ff. hoc tit. l.ult.C.in quibus caus. in integr. restit necess non est. & l.1.vers.melius enim est.C.quando liceat unicuiq; sine judic. se vindicare, &c.*

§.Suspectus autem remotus.6.

Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum; famosus est: si ob culpam, non æquè.

Summaria.

1 *Quæ sit suspecti tutoris pœna.*
2 *An tutor ob latam culpam remotus, infamiâ notetur.*
3 *Lege non distinguente, nec nos distinguere debemus.*
4 *Quod de toto dicitur, id in omnibus partibus valere debet.*
5 *Doli mentio infamiam meretur.*
6 *Vita & fama pari passu ambulant.*
7 *Odia restringi, & favores convenit ampliari: & levissima quæq; causa à dolo excusare solet.*
8 *Expositio l tutor. 7.§. competit ff. de administrat. & peric.tutor.*
9 *Intellectus l.impuberibus.7.§.1.ff h.tit.*
10 *An & quatenus lata culpa dolo comparetur.*
11 *In pœnalibus mitior fieri debet interpretatio.*
12 *Appellatione culpa quatenus levis tantùm contineatur.*
13 *Consideratio l.ult.C.de suspectis tutorib.*
14 *Tutor, qui inventarium facere negligit. fit infamis.*
15 *Sensus & explicatio l probrum. 42.ff. de verbor. signific. & similium.*

IN hoc §. de pœnâ suspecti tutoris agitur, *ut & in §. si quis tutor.9.infr.hoc tit.* Generaliter autem (singulariter enim, id est, in quibusdam casibus, est alia pœna, *de quâ in dict.§. si quis tutor. & §. sequent. infrà hoc tit.*) tutoris suspecti pœna est infamia; si quidem ob dolum, sive fraudem sit remotus. Si verò propter culpam, id est, socordiam, segnitiem, inertiam, rusticitatem, simplicitatem, aut similem ob causam removeatur: infamis non efficitur; sed existimationem integram atque illibatam conservat, *hoc §. nostro. & l. tutor quoq; 3.§.ult.ff.hoc tit. l.in postulandis.5. & l.ult.C. eodem.* 1

Cæterùm de latâ culpâ quæritur, an ob eam tutor remotus, fiat infamis? Et fieri multi putant, *Hotomanus,* 2

nus, Balduinus, Baro, Bodeus, Tuningius, Mynſingerus
hic, Coraſius lib. 4. Miſcellan. juris civil. cap. 2. num. 8.
& 9. Cujacius lib. 7. obſerv cap. 8. Donell. lib. 16. Com-
mentar. de jur. civ. cap. 7. & Hilliger. ibidem in notis.
lit X. Duaren. ad tit. ff. de ſuſpectis tutoribus, in fine. &
ad l. in actionibus. 5. ff. de in litem juran. numer. 33. Del-
rio ad l. contractus. 23 ff. de regulis juris. cap. 1. D. Boce-
rus claſſ. 1. Diſput. 14 theſ. 137. edit. 2 & in hoc tit. nu-
mer. 23. & ſeq. Hœnonius Diſput. 3. controverſ. 22. Ro-
bertus Diſput. 5. ceren. 1. Zaſius in l. quod Nerva. 22. ff.
depoſit. Timæus Faber diſput. 11. ad Inſtitut. Imperial.
th. 8. Trentlerus vol. 2. Diſput. 9. theſ. 4. lit. g. ibiq; Ba-
chovius in ſuis not. pag. 483. & Hunnius lib. 1. variar.
reſol. jur. civ. tract. 4. quæſt. 28. nec non Kubach cent. 2.
quæſtion. illuſtr. politico-jurid. decur. 8. q. 2. Sunt ta-
men plures, qui contrarium verius eſſe, conſtanter
aſſeverant: *Accurſius hic ſuper verb. ob culpam. in fi-*
ne. & ſuper verb. non æquè. in fin. Angelus, Aldobran-
dinus, Linius, Nicaſius, Schneidevvin. Antoni. Mat-
thæus, Forſterus, Weſenbecius, Heigius, Giphanius,
Ritterſhuſius. & alij communiter. Arumæus Exercit.
Iuſtin. 3. theſ. 23 & diſp. ad ll. præcip. 16. th. 12. Bron-
chorſt. cent. 3. ἐναντιοφανῶν aſſert. 19. Olemannus ad lib.
1. Diſput. juris civil. Giphanij, Diſput. 7. num. 42. &
ſeqq. Riemer. decad. 3. quæſt. illuſtr. corollar. 1. Pinggius
in tractatu, de tutore, & curatore, quæſt. ult. num. 28.
Freherus in tractatu de infamia. lib. 3. cap. 11. numer. 3.
& 5. Schegkius in Delibatis Iur. Diſputat. 4. corol. 2.
Anton. Fab. tom. 1. Iurispr. Papin. titul. 25. princ. 1. il-
lat. 6. Fomanus diſput. 7. theſ. 17. lit. E. Ludovicus Mo-
lina tom. 1. de Inſtit. & jur. tractat 2. diſputation. 225.
numer. 14. D. Beſold. in tractatu de tutel. & cur. capite
22. numer. 2. ſub finem, pagina 32. & in delibatis jur.
ex lib. 26. ff. quæſt. 3. pagin. 96. Lyclama lib 6. membr.
eclog. 14. Frantzkius exercitat. jurid. 3. quæſt. 8. pag. 75.
cùm ſeqq. Vngepaur exercit. Iuſtin. 4. quæſt 17. in nego.
pag. 191. cum ſeq ad. ult. & Hackelman. Diſput. 15.
Inſtrium quæſtion th. ſ. 21. lit. b. Quibus & ego ra-
tionibus haud levibus adductus aſſentior. Nam
Imperator Juſtinianus hic ſimpliciter, indefinitè,
generaliter, atque indiſtinctè loquitur, culpamque
excipit: unde & latam culpam excipi conſentaneum
3 eſt. Tum quia lege non diſtinguente, nec nos di-
ſtinguere debemus, *l. de precio. 8. ff. de Publician. in*
4 *rem act. l. 1. § generaliter. 1. ff. de legat. præſtand.* Tum
quia de genere vel toto quod dicitur: id in omnibus
partibus, gradibus, & ſpeciebus valere debet: niſi a-
liquæ expreſsè exceptæ reperiantur. *l. item legato. 49*
5 *§. item intereſt. 3. & l. Iuniano. 68. in princ. ff. de legat.*
3. l. 1. §. ait ergo. 2. ff. quæ in fraud. creditor. facta ſunt,
ut reſtit. l. final. & ibi Salicet. Cod. c. de hered. 1. vel act.
vend. Præterea quibuſcunque in locis de ſuſpecto
tutore removendo agitur, in illis omnibus ſolius
doli fit mentio, qui infamiam meretur, *hic & d. l.*
ultim. Codic. hoc titulo, l. liberorum. 11. §. notatur. 4.
Dig. de his, qui not. infam. ibiq; in paratit. Weſenbec.
6 *numer. 4.* Vita inſuper ac fama pari paſſu in jure am-
bulant. *l. juſta. 9. in princ. ff. de manumiſſ. vindict. l.*
iſte quidem. 8. §. penult. ff. quod met. cauſ. Atqui pro-
pter latam culpam vitâ nemo poteſt privari. *l. in le-*
ge. 7. ff. ad leg. Cornel. de ſicar. Igitur nec famâ pri-
vari poterit. Sed & aliâs odia reſtringi, & favores 7
ampliari convenit, *cap. odia. 15. de regulis juris. in 6.*
& in dubio ea interpretatio eſt recipienda, quæ be-
nignior eſt. *l. penult. ff. de pœnis.* Accedit, quòd cer-
tæ tantùm ſunt cauſæ, ex quibus infamia irrogatur,
quibus aliæ addi non debent, *l. 1. ff. de his, qui notant.*
infam. cùm in cauſis, ad honorem & exiſtimationem
alicujus ſpectantibus, temerè non oporteat vagari.
l. prætor edixit. 7. in princip. ff. de injur. Et cùm aliâs
leviſſima quæque cauſa à dolo & pœnis excuſare ſo-
leat, *notante Heigio hic num. 14.* cur non etiam igno-
rantia tutoris, & muneris, ad quod invitus evectus
eſt, ſummum onus & neceſſitas? Unde ſimul pa-
tet: diverſam eſſe tutelæ à cæteris contractibus ra-
tionem, qui ferè liberâ voluntate ineuntur; dam-
numque, ſi ex latiori culpâ in illis quoddam oritur,
ſponte quodammodo datur: cùm econtrà tutela per
ſe onus ſit grave, & à pleriſque ſoleat detrectari, &
adductis in medium excuſationibus recuſari. *tot. tit.*
ſupr. de excuſat. tutor. & tot. tit. ff. & C. eod. Satis ita-
que pupillo conſultum, ſi tam ſupinè negligens tu-
tor ab adminiſtratione ſimpliciter removeatur.
Franckius d. exercit. 3. q. 8. num. 10. & ſeq.
Non obſtat *l. tutor. 7. §. competet. 2. ff. de adminiſtr.* 8
& pericul. tutor. ubi Ulpianus perſpicuè oſtendit, tu-
torem teneri tam de dolo, quàm latâ culpâ. *Quan-*
doquidem id non ad actionem ſuſpecti, verùm ad tu-
telæ actionem pertinet, in quâ non tantùm latam,
ſed levem etiam culpam præſtari palàm eſt, *l. 1. in*
princip. l. cùm tutor. 18. ff. de tutel. & rationibus di-
ſtrahend. l. contractus. 23. Digeſt. de reg. l. juris. l. eum,
qui 4. & l. quicquid. 7. C. arbitrium tutelæ. Cæte-
rùm de leviſſima culpâ tutorem non teneri, docui-
mus *in §. cùm ergo. 7. numer. 4. & ſeq. ſupr. de Atti-*
lian. tutor. & plerique Interpretes rectè ſtatuunt,
per jura modò citata. Duaren. in Comment. de admini-
ſtrat. tut c. 5. Petrus Fab. & Bocer. ad d. l. 23. ff. de reg.
jur. eosq; referens Hunnius lib. 1. var. reſolut. jur. civ.
tract 4. quæſt. 14 ubi ſimul, quid de heredibus tuto-
rum judicandum ſit, diligenter exponit. *quæſtion. 15.*
Cui addendus eſt Frantzkius *d. exercitat. 3. quæſt. 10.*
pag. 79. nec non Locamerus *quæſtionum juridicarum*
faſcic. 8. quæſt. 8. & ſeq itemq; faſcic. 13. quæſt. 8.
Minùs reſiſtit *l. impuberibus. 7. §. 1. Digeſt. hoc ti-* 9
tul. ubi idem Ulpianus ita loquitur: *Si fraus non ſit*
admiſſa, ſed lata negligentia, quia iſta prope fraudem
accedit: removeri hunc, quaſi ſuſpectum oportet. Ni-
hil enim aliud ex iſtis verbis evincitur, quàm quòd
tutor ob latam negligentiam ſeu culpam admiſſam
ſit removendus: quòd ſanè facilè conceditur.
Quòd verò ex latâ culpâ remotus, infamiam incur-
rat, nullibi cavetur. Haud igitur lex iſthæc accipi-
enda eſt de infamatione, quæ non niſi ob dolum;
ſed de remotione, quæ etiam ob latam negligentiam
ſive culpam fieri poteſt. Etenim cùm pupillo actio-

ne tutelæ satis esset cautum: videbatur dicendum, suspecti crimen, & hinc descendentem remotionem (quæ valdè odiosa putatur) ex lege duodecim tabularum irrogandam, non tam imprudentiam, quam dolosum tutoris animum respicere, *arg. l. si creditores. 31. §. 1. ff. de reb. auctorit. jud. possidend. & l. pietatis. 6. C. hoc tit.* respondit Ulpianus JC. quia lata negligentia prope fraudem accedit; & hunc tutorem *quasi* suspectum removeri debere; particulâ hac *quasi*, veritatem imminuente: ut ostendat, culpam hic dolo, quoad remotionem, non verò quoad pœnæ gravitatem & infamiam comparari. Ideo autem tutor ille removeri debet: quia expedit pupillo, rem suam salvam fore, quàm tabulas rem salvam fore cautionis habere, ut disertè decidit idem Ul-
10 pianus, *in l. suspectus. 5. ff. hoc tit.*

Ampliùs nihil movet, quòd lata culpa dolo planè comparetur. *l. 1. §. 1. vers. lata culpa. ff. si mensor. fals. mod. dix. l. 1. §. & ille quidem. 4. vers. is verò. ff. de obligat. & actionib.* & dolum repræsentet, *l. 1. §. 2. vers. sed culpa ff. si is, qui testam. liber esse jussus erit, &c.* & prope dolum sit, *l. si fidejussor. 29. in pr. ff. mandati*, ac dolo proxima, *l. cùm res. 47. §. culpa. 5. ff. de legat. 1. l. si fortuito. 11 ff. de incend. ruina, naufrag. l. mulier. 22. §. sed enim. 3. ff. ad senatuscons. Trebell. l. quæsitum. 8. §. eum quoq; 3. ff. de precario* & quandoq; dolus simpliciter dicatur, *d. l. quod Nerva. 32. ff. depositi. l. is, cui 5. §. dolum. 15. ff. ut in possess. legator, & l. magna. 226. ff. de verb. signif.* Nam lata culpa in reliquis contractibus quidem instar doli habetur, & dolo æquiparatur: in hoc autem quasi tutelæ contractu, & delictis odiosis, pœnas corporales, vel infamiam irrogantibus, non item. *d. l. in lege Cornelia. 7. ff. ad l. Corn. de sicar. arg. d. l. isti quidem. 8. in fin. ff. quod met. caus. & d. l. justa. 9. ff. de manumiss. vind. gl. & Dd. in l. in actionib. 5. §. sed in his. 3. super verb. non etiam. ff. de in lit. juran. latè, post alios à se citatos, Andr. Gail. lib. 2. observ. 110 n. 2.* nisi in casibus jure nominatim expressis. *d. l. 1 §. 1. ff. si mens. fals. mod. dix. dict. l. 1. §. 2. vers. sed culpa. ff. si is, qui testamento liber esse jussus e-*
11 *rit, &c. cum similibus.* Siquidem in pœnalibus, quin in partem mitiorem fiat interpretatio, non dubium est, *si Præses. 32. in fin. l. interpretatione. 42. ff. de pœnis. 49. de reg. jur. in 6.*

12 Præterea nullius hili & pili est, quod objectatur: appellatione culpæ sine adjuncto, regulariter levem duntaxat contineri. *dict. l. contractus. 23. ibiq; Delrio. pag. 129. & Revard. ibid. pag. 198. ff. de regulis juris. l. 1. §. sæpe evenit. 35. ff. depositi. l. si, cum venderet. 13. §. ult. ff. de pignorat. act. l. & ita. 3. §. 1. ubi gl. & Dd. ff. naut. caupon. stabul. &c. §. præterea & is. 3. infrà, quibus modis re contrah. oblig. l. videamus. 4. §. final. & d. leg. in actionibus. 5. §. sed in his omnibus. 3. Digest. de in lit. jurando.* ubi dicitur, ob dolum solum in litem jurari: non etiam ob culpam. Ubi per culpam intelligi culpam levem, certum est: siquidem ob latam culpam in litem juretur. *leg. 2. Cod. eodem titulo.* Etenim respondetur: hoc in illis juris articulis sive materiis ita disertè constitutum esse. Aliàs sanè ubi textus & leges latam culpam non excipiunt: à levi & levissima minimè sejungitur, sed iis potiùs includitur. Licèt itaque aliâs regulariter *culpa* verbum simpliciter prolatum levem denotet, *dictis legibus.* quando tamen aliud suadet subjecta materia, ut hic, aliud quoq; est dicendum. Cùm enim dubitari non poterat, levem culpam non infamare: idcirco Justinianus eo ipso, dum culpam à dolo hic distinguit, dubitalem casum decidere voluit: qui de culpâ levi, tanquam minùs dubitabili, intelligi non potest, *arg. l. 1. §. 2. circa finem ff. ad municipalem.* sed potiùs de latâ; de quâ dubitatio erat; & quæ in cæteris contractibus, non item in hoc quasi tutelæ contractu, dolo continetur, *juxta superiùs dicta num. 10.* Porrò an & quatenus ob latam culpam in litem juretur, exquisitiùs *post alios* explanant Johannes Borcholt. *in Commentar. ad tit. ff. de in lit. jurand. cap. 5. numer. 5. cum seqq.* Bronchorst. *cent. 2. ἐναντιοφανῶν. assert. 30. edit. 2.* & Hunnius *in tract. de æstimat. rer. sect. 2. quæst. 6. pag. 82. & seq.*

Similiter nihil prorsus refragatur *l. ultim. C. de suspectis tutoribus.* ubi dum Imperatores Diocleт. & Maxim. rescribunt: suspectos tutores, qui ob negli- 13
gentiam, levem scilicet & levissimam, remoti sunt, non infames fieri: satis apertè indicare videntur; eos ob latam culpam remotos maculâ infamiæ notari. *Quia* negligentia nihil aliud est, nisi culpa. *dict. §. præterea 3. infrà, quibus modis re contrahit. obligat.* ac proinde ista negligentia *in dict. l. ultim.* æquè de latâ negligentiâ, hoc est, latâ culpâ, cùm nec illic textus distinguat, accipi potest.

Adhæc nostræ sententiæ neutiquam officit, *l. ultim. circa finem. C. arbitrium. tutelæ.* ubi tutor propter negligentiam, in inventario omisso factam, infamis efficitur. *Tutor* namque, qui neglexit facere inventarium, dolo fecisse censetur, per textum manifestum *in leg. tutor, qui repertorium. 7. in princip. ff. de administrat. & peric. tutor.* & latiùs explicatum *in princip. supr. de legit. agnator. tutel. n. 7.* Præter hanc, adfert & aliam responsionem Olemannus *d. lib. 1. Disput. num. 45.* 14

Denique nihil in contrarium operantur *l. ult. ibi, dignus tali notâ ff. ubi pupill. educ. deb. l. non solum. 39. §. ult. ibi, quoniam fama causa est. ff. de procuratorib. & l. probrum. 42. ff. de verb. significat.* ubi tutelæ damnari, dicitur civiliter probrum: adeoque infamiam importare videtur. *Nam* etsi tutor, ob negligentiam & culpam latam ab administratione remotus, infamis non fiat, *per hunc §. nostrum, & rationes allatas suprà num. 3. & seqq.* hominum tamen communem notam & exprobrationem non effugiet. *d. l. ult. ff. ubi pupill. educ. deb. d. l. 39. §. fin. ff. de procurat. & d. l. 42. ff. de verb. significat.* ubi tutelæ damnari more civitatis probrum dicitur. Cùm enim condemnatio hæc possit quandoque in hominem etiam idoneum cadere: probrum istud famositas sive infamia vera dici non potest. Idque vel ex eo constat: 15

quòd

quòd *in d. l. 42.* Ulpianus ait, more civitatis turpia esse, quæ in idoneum quoque hominem incidere possunt: hoc est, quæ non semper sunt turpia: sed possunt esse & non turpia, sicque non infamare: cùm scilicet incidunt in hominem idoneum integrum, & vitæ & famæ ratione, *arg. l. popularis. 4. ff. de popularibus actionibus.* Si igitur intelliges illic damnationem ob culpam, eum quibusdam: certè, dum incidit in hominem vitæ & famæ integrum, quomodò eundem infamabit? Sin intelligas damnationem ob dolum: dum ille à viro bono procul abest, quomodò sub probro civili comprehendetur? Ita benè legem istam explicat Frantzkius *d. decad. 3. quæst. 8. numer. 13. pag. 77.*

§. Si quis autem suspectus. 7. cum §. seq. 8.

Si quis autem suspectus postulatur: quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.

§. 8. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit: posteaquam tutor vel curator decesserit: extinguitur suspecti cognitio.

S u m m a r i a.

1 *Suspecti cognitione susceptâ, tutori statim interdicitur administratio.*
2 *Suspecti cognitio extinguitur morte tutoris.*
3 *Crimina morte reorum extinguuntur.*
4 *Tutela actio adversus tutoris heredes dirigi potest.*
5 *An & quatenus ex culpa defuncti, heredes tutorum teneantur, remissivè.*

1 DE suspecti cognitione susceptâ, & nondum finitâ, duo hic adferuntur. I. Cognitione susceptâ, statim ipso jure tutori interdici administrationem, *l. quòd si fortè, 14. §. 1. ff. de solutionib. l. eum, ubi, 7. C. hoc titul. Mynsinger. hic n. 2. Hieronymus Gratus consil. 44. per totum. lib. 1. Paulus Montan. in tractat. de jure tutel. & curat. c. 36. regul. 9.* ubi aliquot ampliationibus hoc illustrat. Idem facit Joan. Gutierrez *in tract. de tutel. & cur. part. 2. c. 18. num. 10. & seqq.*
2 II. Suspecti cognitionem jam susceptam, extingui morte tutoris vel curatoris subsecutâ, *l. 1. C. eadem.* Ratio prioris est: ne tutori sit ampliùs grassandi potestas in rebus pupillaribus, *argum. §. ult. infrà. hoc*
3 *tit.* Ratio alterius est: tum quia generaliter crimina morte eorum extinguuntur, *l. 2. & 3. C. si reus vel accusat. mor. sit.* Tum quia frustrà agitur de remotione suspecti tutoris, quem mors præveniens jam removit: *ut Balduin. Wesenbec. & Anton. Matthæus hic*
4 *eleganter notárunt.* Etsi verò suspecti cognitio extinguitur, si post eam tutor vel curator decesserit: nihil tamen hoc prohibet, quò minùs tutelæ actio adversus tutoris heredem dirigatur: quemadmodum eadem adversus tutorem moveri potuisset, si is vivus tutor esse desiisset. *l. 1. ff. de fidejussoribus & nominatorib. & heredib. tutor. & curator. l. ult. C. de heredib. tutor. vel curatorum. Heigius hic n. 24.* Porrò 5
heredes tutorum quomodo & quatenus ex culpâ defuncti teneantur, latissimè explicat Reinhardus Bachovius *in suis Notis ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 5. lit. D. & E. pag. 490. & seq.*

§. Si quis tutor copiam. 9. cum §§. seqq.

Si quis tutor copiam sui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur: cavetur Epistolâ divorum Severi & Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur: & quæ morâ deteriora futura sunt, dato curatore distrahi jubentur. Ergo ut suspectus removeri poterit, qui non præstat alimenta.

§. 10. Sed si quis præsens negat, propter inopiam alimenta posse decerni: si hoc per mendacium dicat remittendum eum esse ad præfectum urbi puniendum, placuit: sicut ille remittitur, qui datâ pecuniâ ministerium tutelæ acquisierit vel redemerit.

§. 11. Libertus quoque, si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad præfectum urbi remittitur puniendus.

S u m m a r i a.

1 *Quibus casibus suspectus non tantùm infamis fiat, sed etiam graviùs puniatur.*
2 *Pœna tutoris absentis sive latitantis, & præsentis atque negantis, pupillo alimenta constitui posse.*
3 *Criminum cognitio & vindicatio ad præfectum urbi: Iurisdictio sola ad prætorem pertinet.*
4 *Quæ de tutore puniendo dicuntur, etiam ad libertum porriguntur.*

TRactatur hoc loco (qui desumptus est *ex l. tutor. quoq. 3. § tutor. 14. & l. impuberibus. 7. §. præterea. 2. ff. hoc tit.*) rursus de suspecti pœnâ: & duo adferuntur casus, quibus suspectus non tantùm fit infamis, sed etiam graviùs punitur. Prior est de alimentis pupillo per tutorem negatis: alter est de tutore, qui pretio tutelam redemit, *§. sed si quis. 10. versic. qui datâ pecuniâ, &c.* De alimentis autem distinguitur inter tutorem absentem, & præsentem. 1
Absens namque sive latitans tutor, rerum suarum usu & possessione privatur solummodo, & tanquam suspectus removetur: præsens verò, & mentiens, sive negans pupillo alimenta propter inopiam per prætorem constitui posse, non simpliciter quasi suspect⁹ removetur: sed quia graviori animadversione indiget, 2

 quàm

quàm ut sufficiat ei suspecti infamia; ideo remittitur ad præfectum urbi puniendus. At quâ pœna? Corporali nimirum eâ, quâ solent affici, qui vel nummis datis tutelam occupârunt: vel, accepto prœmio, operam dederunt, ut non idoneus tutor alicui daretur, *d. l. 3. §. sed si non latitet. 15. ff. eod. l. 1. §. solent. 7. ff. de officio præfecti urbi. Bodeus, Hetgius, Wesenbec. & Mynsinger. in d. §. sed si quis. 10. hoc tit.*
3 Ratio porrò, cur à prætore talis tutor non puniatur, sed remittatur ad præfectum urbi, in promptu est: quia omnium criminum cognitio & vindicatio ad præfectum urbi, pertinet: jurisdictio sola ad prætorem, *l. 1. in princip. ff. de offic. præfecti urb. l. ult. ff. de in jus vocan. Giphanius hic in verb. ad præfectum urbi, &c. Anton. Faber. tom. 1. Iurispr. Papin. tit. 12. princip. 1. illat. 18. pag. 784.*
4 Sanè quæ jam de tutore puniendò dicta sunt: etiam in liberto, fraudulenter in patroni liberorum tutela versante, procedunt. Siquidem & is ad præfectum urbi puniendus remittitur. Idque non immeritò. Ejus enim ingratitudo, quò gravior est & intolerabilior, propter acceptum illud summum ac immensum collatæ libertatis beneficium: eò magis exaggerat hujus perfidiæ scelus; sic ut mereatur graviorem, quàm prætor infligere possit, adimadversionem. *§. libertus. 11. ibique Balduinus & Rittershusius. hoc tit. l. 2. ff. eod. l. capitalium. 28. §. omnia. 8. ff. de pœnis. l. nisi eam. 4. & l. si liberti. 10. C. de administrat. tutor. vel curator.*

§. Novissimè autem. 12. & ult.

Novissimè autem sciendum est: eos, qui fraudulenter tutelam administrant, etiamsi satis offerant, removendos esse à tutelâ: quia satisdatio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutiùs grassandi in re familiari facultatem præstat. Suspectum etiam eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enimverò tutor vel curator, quamvis pauper sit; fidelis tamen & diligens, removendus non est, quasi suspectus.

S u m m a r i a.

1 *Suspectus æstimatur non ex facultatibus, sed ex fide & moribus.*
2 *Cur tutor suspectus etiam satisdationem offerens sit removendus, elegantibus rationibus declaratum.*
3 *Tutor vel curator fidelis & diligens, ob paupertatem inter suspectos non habendus.*
4 *Plerunq; pauperior supplet operâ, quod ei deest per patrimonium.*
5 *Bona mentis soror est paupertas.*
6 *Nullus repentè vir bonus ditatus.*
7 *Num tutor ex bonis pupilli præsumatur ditatus.*
8 *Delicti præsumptio evitanda est.*
9 *Homo, utpote ad laborem natus, præsumitur indies suo labore effici locupletior.*
10 *Accidentia extrinseca non præsumuntur.*
11 *Quilibet nudus & pauper nascitur.*
12 *Quæ divitiæ fortunæ impetu acquirantur.*
13 *Acquisita ab uxore, ab administratore bonorum Principis, vel Prælato Ecclesiæ, ex quibus bonis quæsita præsumantur, remissivè.*
14 *Tutor officium tutelæ non suis, sed pupilli expensis administrat.*
15 *Tutor sumptus litis & viatica, si aliò proficisci necesse habet, justè repetit.*
16 *Nemini officium suum debet esse damnosum.*
17 *Tutor litem alicui movens nomine tutorio, si fuerit in expensas damnatus, contra pupillum sit expensarum executio.*

ULTIMUS iste paragraphus pertinet ad definitionem suspecti, *suprà, in §. suspectus autem. 5.* positam: quâ dictum est, suspectum æstimari non ex facultatibus, sed ex fide & moribus. Non igitur satis est, eum esse solvendo sive locupletem: non etiam satis est, eum nihil adhuc gessisse, *d. §. suspectus autem. 5. vers. sed & ante, &c.* non denique sufficit, si satisdationem offerat, se posthac bona pupilli sui fideliter administraturum esse. Nam *(ut graviter & eleganter hic ait Iustinianus)* satisdatio propositum malevolum tutoris non mutat, sed diutiùs grassandi facultatem in re pupilli præstat. Et semper magis pupillo expedit, rem suam salvam esse, quàm tabulas, rem salvam fore, cautionis habere, *l. suspectus. 5. ff. h. t. argum. l. plus cautionis. 25 ff. de reg. jur.* aut incertum ejus eventum expectare, *l. pupilli. 6. ff. quod falso tut. auct. gest. esse dicatur.* & post vulneratam causam remedium quærere, *l. ult. C. in quibus caus. in integr. restit. necesse non est* Præterea ut sint fortassis in tuto facultates pupilli: tamen morum saltem habenda est ratio: nec suspecto homini permittendum, ut vitam pupilli dirigat, *l. cùm plures. 11. §. cùm tutor. ff. de administ. & peric. tutor.* Plurimùm enim refert, apud quod primam illam, rudemque ætatem pupillus transigat, *ut post Balduinum hic rectè tradit Obrecht. in Disput. 18. de patrocin. pupill. th. 764 & Paulus Montanus in tract. de jure tutel. & curat. c. 36. num. 23.* 1 2

3 Planè tutor vel curator, qui fidelis est & diligens, quamvis paupertate laboret; non tamen ob id inter suspectos haberi, vel eo nomine removeri debet, *hoc §. nostro in fin. l. suspectum. 8. ff. hoc titulo.* Mores enim potiùs, quàm patrimonii vires hic spectantur,
4 *l. in postulandis. 5. C. eod. tit.* Et *ut eleganter ait Pomponius*, plerunque idonei non tam patrimonio, quàm fide quoque æstimantur. *l. si quis stipulatus. 112. in fine ff. de verb. obligat.* Et *ut respondit Vlpianus*, plerunque pauperior supplet opera, quantum ei deest per patrimonium. *l. societates. . . §. 1. ff pro socio.*
5 Multi quippe reperiuntur boni viri, sed pauperes,

ne

ut est apud Aristophan. in Plut. Unde Prætorius Arbiter *in satyrico*, nescio, inquit, quomodo bonæ mentis soror est paupertas: Sic proverbiali versu jactatum est illud: οὐδεὶς ἐπλούτησε ταχέως δίκαιος ὤν:
6 hoc est, nullus repentè vir bonus ditatus, est. Et de Lactantio scribit Hieronymus *in Chronic. Eusebij:* eum adeò pauperem fuisse, ut plerunque etiam necessariis indiguerit. *Sed ea de re exquisitiùs disserìt Franciscus Petrarcha lib. 2. de remed. utriusq; fortunæ Dial. 9.* Enimverò si tutor vel curator ita est egenus; ut pupilli aut minoris substantia periclitetur: non removebitur quidem, sed curator locuples ei adjungetur, quò pupillo minorivè magis sit cautum, *l. pietatis. 6. C. eodem. Giphanius hîc in fine, & Heigius num. 9.*

7 Porrò ecquid tutor vel curator, si multis rebus auctus reperiatur, cùm tamen antequam munus tutelæ curæve iniret, non ita locuples esset, id præsumatur ex pecuniâ pupilli vel minoris acquisivisse, ac propterea tanquam suspectus postulari possit, dubiam hic quæstionem annectere placuit? Et negativam juri & æquitati magis consonam esse sententiam, rectè concluditur, *per textum expressum in l. si defunctus. 10. C arbitrium tutel.* ubi Impp. Diocletianus & Maximianus hunc in modum cuidam Pomponio rescripserunt: *Si defunctus tutelam vestram administravit: non rerum ejus dominium vindicare vel tenere potes; sed tutela contra ejus successores tibi competit actio. Debitum autem alio indicio comprobari oportet. Nam quòd neq; ipse, neq; uxor ejus quidquam ante administrationem habuerunt: non idoneum hujus continet indicium. Nec enim pauperibus industria, vel augmentum patrimonii, quod laboribus & multis casibus quæritur, interdicendum est.* Ex hoc textu apertè convincitur: quod tutor, qui tempore susceptæ tutelæ erat pauper, & postea repetitur dives, non ex re pupilli, sed suâ potiùs industriâ, suoque labore ditatus præsumatur: nisi aliis indiciis
8 contrarium evidenter probetur. Hujusque sententiæ duplex afferri solet ratio: Tum quia si illud præsumeretur, resultaret delictum: quod evitandum esse arguit *l. Pomponius. 13. §. ex facto. 8. ff. de acquir. vel amitt. poss. & l. meritò. 51. ff. pro socio. Corneus cons. 103. colum. 2. ad fin. lib. 1. & alios allegans Aime Cravetta cons. 244. numer. 6.* Tum quia æquum
9 & rationabile est: ut homo, qui natus est ad laborem, sicuti avis ad volatum, suâ industriâ & laboribus indies efficiatur dives ac locuples, *argum. l. si creditores. 5. in fin. ff. de separationibus. l. cura. 4. §. 1. vers. nam si ex voto. ff. de muneribus & honoribus. d. l. si defunctus 10. ibiq; Gothofred. C. arbitr. tutel.* Atqui ita responderunt & tradiderunt *Franciscus Cremens. inter consil. Alexandri, cons. 62. numer. 13. vol. 4 Rimin. d. consil. 300. numer. 96. Francisc. Aretin. consil. 31. numer. 3. Majscard. in tractat. de probationibus. vol. 3 conclus. 1392. num. 9. & seqq. Menoch. de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 28. Baldvinus hîc ad verb. quasi suspectus Besold. in tractat. de tutel. & cur. c. 23. num. 4. pag. 35. Hackelman. Disput. 15. illustrium quæstion. thes. 22. lit. e. Ioan. Gutierrez. in tract. de tutel. & cur. part. 3. cap. 46. num. 1. & aliquot seqq. ubi hanc opinionem magis communem, & veriorem esse autumat, aliiq; per hos adducti.*

Non obstat huic sententiæ: quòd accidentia extrinseca non præsumuntur, *argum. l. si verò. 5. §. 1. ff. qui satisdare coguntur, &c.* Divitiæ autem sunt accidentia: cùm naturaliter quilibet nudus & pauper nascatur, *argum. can. sicut ii. 8. vers. ô impudens dictum. distinct. 47. Lucas de Penna in l. 2. C. quando & quib. quarta pars debeat, lib. 10. Afflict. decis. 377. numer. 5. Fulvius Pacian. in tract. de probationib. libr. 1. cap. 54. numer. 16. ubi plures allegat.* Non obstat, *inquam.* Nam verum quidem est, accidentia non præsumi, quando nulla subest causa, quâ præsumi debeant, *d. l. 5. § 1 ff. qui satisd. cogant.* at secus, quando causa subest, ut nostro in casu, in quo adest industria & labor, quibus divitiæ comparari solent, *Menoch. d. lib. 6. præsumpt. 28. num. 6. & 7.* Unde licèt quilibet præsumatur pauper, nisi doceatur contrarium: satis tamen dicitur contrarium probari, saltem præsumptivè, ex industria & labore tutoris sive curatoris. *Gutierrez. d. part. 3. c. 46. num 13.* 10 11

Sic non adversatur, quod divitiæ & acquiruntur & amittuntur fortunæ impetu, *argum. l. si is, qui. 63. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. l. planè. 4. ff. ut in possess. legator. &c.* proindeque ob incertitudinem nulla juris præsumptio esse potest. *Respondetur* enim; divitias aliquando solo fortunæ cursu acquiri: sicuti illæ sunt, quæ nobis aliquando ne cogitantibus quidem obveniunt: *& de his allegata jura loquuntur.* Aliquæ verò divitiæ sunt, quæ tametsi fortunam quodammodo comitantem habent: attamen non ex ipsâ solâ fortunâ, sed ab ipso labore atque industriâ proveniunt: & de his hoc agitur loco. *Menochius d. præsumpt. 28. num. 8. & 9.* 12

Cæterùm acquisita ab uxore, ab administratore bonorum Principis, vel Reipubl. item à Prælato Ecclesiæ, ex quibus bonis quæsita præsumantur, diligenter & accuratè explanant Corasius *lib. 3. Miscellan. jur. civil cap 5.* Menochius *lib. 3. de præsumptionibus. præsumpt. 51. & duabus sequentibus.* & Gutierrez *d. tractat. de tutel. & cur. part. 3. c. 46. numer. 18. 27. & 29.* 13

Denique mantissæ seu colophonis vice haud ignorandum: quòd licèt tutores regulariter gratis tutelæ officium gerant: pupilli tamen, non suis sumptibus, ubi expensis opus est, officium illud administrent, *l. sumptus. 3. C. de administrat. tutor. vel curator.* Et tutorem litis sumptus & viatica, si ex officio necesse habeat aliquò excurrere, vel proficisci, reputare posse, apertè respondet Ulpianus, *in l. 1. §. item. sumptus. 9. ff de tutela, & rationib. distrahend.* Imò aliàs etiam sumptuum, bonâ fide in tutelam factorum, haberi rationem, docet Callistratus, *in l. à tutoribus. 33. §. ult. ff. de administrat. & peric. tutor.* cùm nemini officium suum damnosum esse 14 15 16

esse debeat. *l. sed si quis. 7. ff. testamenta quemad. aperiant. l. si servus. 61. §. quod verò. 5. ff. de furt. l. absentia. 140. ff. de reg. jur.* Idque adeò verum est; ut tutor,
17 movens litem contra aliquem nomine tutorio, etiamsi fuerit in expensas condemnatus; executio tamen expensarum contra pupillum fieri debeat, *arg. l. qui solidum. 78. §. etiam respublica. 2. ff. de legat. 2. l. 1. §. praeterea. 4. & §. penult. ff. de contraria & utili act. tutel. Speculat. in tit. de execut. sentent. §. sequitur. vers. quid si pupillus, &c. Cynus in l. jubemus, nulli. 14. C. de sacrosanct. Eccles. & in l. properandum. 13. §. fin. C. de judic. Corset. decis. Capell. Tholos. quaest. 40. num. 1. eosq; laudant Martinus Magerus à Schönberg. in tract. juridico-historico-politico, de Advocatiâ armatâ. cap. 14. num. 395. fol. 639.*

Finis Commentariorum in Librum primum Institutionum Iustinianéarum: adeoque Tomi primi horum Operum.

INDEX

INDEX
RERUM ET VERBORUM,

Quæ in hoc

PRIMO TOMO

continentur.

PRIOR NVMERVS PAGINAM;
POSTERIOR NVMERVM MARGINALEM SIGNIFICAT.

A

factio,

Annus

C.

 Docto-

E

Fran-

Nigrum

O

P

 ditatem

Sacra-

I N D E X.

F I N I S.